ZUR RECHTSNATUR DES STIFTUNGS-GESCHÄFTES UNTER LEBENDEN, MIT BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG SEINES VERHÄLTNISSES ZUR SCHENKUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

VORGELEGT VON

MORITZ AUFSCHLAGER

REFERENDAR

AUS STRASSBURG

Approbiert am 27. April 1912

STRASSBURG

UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI J. H. ED. HEITZ (HEITZ & MÜNDEL)

1912

281

Referent: Univ.-Prof. Dr. BINDER.

MEINEN LIEBEN ELTERN

DISPOSITION.

Seite

I.

§ 1. Einleitung: Grund und Zweck der vorliegenden Untersuchung 1

II.

Zur Rechtsnatur des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden, mit besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zur Schenkung.

§ 2. Die Rechtsnatur der juristischen Person der Stiftung . . 3
§ 3. Die Rechtsnatur des Stiftungsgeschäftes 10
§ 4. Inhalt des Stiftungsgeschäftes 17
§ 5. Wirkung des Stiftungsgeschäftes insbesondere mit Rücksicht auf die staatliche Genehmigung 29

III.

Vergleich des Stiftungsgeschäftes mit der Schenkung.

§ 6. Gegenüberstellung von Stiftungsgeschäft und Schenkung . 31
§ 7. Anwendung der Schenkungsregeln auf das Stiftungsgeschäft 44

IV.

§ 8. Schluß: Schenkung unter Auflage und die sog. unselbstständige Stiftung 52

I.

§ 1.

In der Regel verfolgt man durch Rechtsgeschäfte die Förderung seiner eigenen wirtschaftlichen Interessen. Nicht immer jedoch liegen den Rechtsgeschäften solche egoistische Zwecke zugrunde, sondern bisweilen auch altruistische in der Art, daß der Erfolg des Geschäftes anderen Menschen, überhaupt anderen Lebewesen [1] zugute kommen soll.

Als ein derartiges Geschäft kennen wir vor allem die Schenkung. Die allgemeinen Grundsätze dieses Institutes genügen jedoch oft nicht zur richtigen Durchführung der altruistischen Zwecke, weil diese im Einzelfall es oft wünschenswert machen, eine von den einzelnen Personen losgelöste Garantie für ihre folgerichtige und sichere Durchführung zu erhalten. Diesen Erfordernissen wird das Institut der Stiftung gerecht.

Diese ist aber nicht überall durchgedrungen: z. B. kannte und kennt bis heute nicht ein solches Institut das französische Recht [2], wenigstens für das Gebiet des Privatrechts. Hier kann der Stifter seinen Zweck nur in der Form einer sog. unselbständigen Stiftung erreichen. Sie besteht darin, daß man einer schon existierenden physischen oder juristischen Person eine Zuwendung macht, mit der Auflage, sie zu einem bestimmten Zwecke zu verwenden. Es fehlt aber der größte Vorzug der rechtsfähigen

---

1 z. B. «den Tauben von St. Markus».

2 Vgl. Kisch, Els.-Lothr. Landesprivatrecht, S. 115.

Stiftung vor jeder anderen liberalen Zuwendung, nämlich die große Sicherheit und Langlebigkeit des Instituts, hat es doch mit dem Tode der physischen oder dem Wegfall der juristischen Person, an die die Zuwendung erfolgte, auch mit der Zweckverfolgung ein Ende.

Beim ersten Blick könnte man meinen, daß Schenkung und Stiftung die größte Aehnlichkeit miteinander haben. Ja es beruht eine Entscheidung des Reichsgerichtes sogar auf der Annahme, daß das Stiftungsgeschäft unter Lebenden völlig die Natur einer Schenkung habe mit allen Konsequenzen einer solchen, insbesondere hinsichtlich der nötigen Form, der Anfechtbarkeit usw.[1].

Das BGB. hat nun die Begriffe Schenkung und Stiftung aufgestellt und zwar in dem Sinne, daß — um dies vorwegzunehmen — unseres Erachtens auf eine Identität von Schenkung und Stiftung (genauer Widmungsakt im Stiftungsgeschäft) in keinem Falle zu schließen ist. Seitdem hat sich auch die Praxis gegen die Schenkungstheorie erklärt[2]. Doch nach wie vor besteht eine unleugbare Verwandtschaft zwischen beiden Instituten, eben besonders hinsichtlich der Zwecke, die sie verfolgen. So kann es nicht wundernehmen, daß in der Literatur immer noch zahlreiche Meinungsverschiedenheiten bestehen hinsichtlich des Verhältnisses der beiden Institute zueinander, insbesondere darüber, ob das Stiftungsgeschäft eine Schenkung enthält. Dies verneint allerdings die weitaus größte Anzahl der Schriftsteller des heutigen Rechts, doch herrscht in betreff der Rechtsnatur des Stiftungsgeschäftes unter Lebenden und insbesondere in betreff seines Verhältnisses zur Schenkung keinerlei Uebereinstimmung.

---

[1] Entsch. R. G., Bd. 5, Nr. 37.

[2] Urteil des Kammergerichtes III. C S vom 19. XII. 1902. E. R. G., Bd. 54, S. 143.

II.

§ 2.

Die Stiftung, das Endziel des Stiftungsgeschäftes, als Rechtsbegriff unterzubringen, ist bei der ganz besonderen Eigentümlichkeit von großer Schwierigkeit. Sehr wenig ist man dabei durch das BGB. unterstützt, das sich in den §§ 80—88 nur mit ihren einzelnen Erfordernissen beschäftigt, ohne diese zu einer erschöpfenden Definition zusammenzufassen.

Aus dem BGB. selbst kann man nur entnehmen, daß Stiftung eine juristische Person ist, die Trägerin des Vermögens wird, das ihr vom Stifter zu einer festgestellten Zweckbestimmung durch ein ihre Verfassung enthaltendes Stiftungsgeschäft zugewendet ist.

Es drängt sich nun zunächst die Frage auf, was ist denn überhaupt eine sog. juristische Person, insbesondere, was ist die juristische Person der Stiftung, m. a. W. was wird denn bei der Stiftung personifiziert, wer ist Subjekt ihrer Rechte und Pflichten?

Allgemein bezeichnet man mit dem Ausdruck „juristische Person“ gewisse durch das Bedürfnis ins Leben gerufene gesellschaftliche Organisationen, die unabhängig von dem Wechsel und der Existenz der einzelnen Menschen solche Zwecke verfolgen, die sonst der Einzelmensch mit seiner geringen Kraft und kurzen Lebensdauer nicht verwirklichen könnte[1].

Ueber das Wesen und den Begriff der juristischen Person gehen die Ansichten in der Literatur weit auseinander:

Man unterscheidet zunächst zwei Gruppen von Schriftstellern:

Die erste Gruppe geht davon aus, daß nur physische Personen Träger von Rechten und Pflichten, d. h. Rechtssubjekte sein können, und daß infolgedessen bei der juristischen Person entweder ein physisches Subjekt fingiert oder das Vorhandensein eines Subjektes überhaupt geleugnet werden muß, so die älteste

---

[1] Többen, Theorien über die Auffassung der juristischen Personen, Göttingen 1893, S. 5.

Theorie, die der sog. fingierten Persönlichkeit (Fiktionstheorie) auch romanistische Theorie genannt und die „Zweckvermögenstheorie“ von Brinz.

Die Hauptvertreter der ersteren waren v. Savigny, Puchta und Windscheid. Ihre Theorie erkennt den Widerspruch einerseits zwischen dem Satze, daß nur natürliche, also physische Personen Rechtssubjekte sein können und der Tatsache andererseits, daß es eine unbedingte Forderung des Verkehrs ist, daß auch Rechte existieren, die nicht einem einzelnen Menschen als dem Rechtssubjekte zur Verfolgung seiner Einzelzwecke und Einzelinteressen zustehen, die vielmehr dazu da sind, um über das Interesse des Einzelmenschen hinausgehende, aber für das Allgemeininteresse wichtige Zwecke zu verwirklichen.

Die Fiktionstheorie sucht nun, wie der Name schon hindeutet, diesen Widerspruch dadurch zu lösen, daß sie neben dem Menschen in der juristischen Person ein künstliches durch Fiktion geschaffenes Subjekt erblickt. Die juristische Person ist nach ihr nur eine „vorgestellte Person“ (ein gedachter Mensch), die bloß zu juristischen Zwecken angenommen wird[1].

Der Mangel dieser Theorie zeigt sich ohne weiteres, wenn man bedenkt, daß das so geschaffene Subjekt doch nur ideell vorhanden ist; durch Fiktion läßt sich nämlich mit dem besten Willen keine Realität schaffen und im Grunde genommen hat man es dann doch tatsächlich mit subjektlosen Rechten zu tun, und dabei geht diese Theorie gerade von dem Grundsatze aus, daß jedes Recht ein Subjekt haben muß.

Treffend hat Brinz ihre Unhaltbarkeit bildlich gekennzeichnet, wenn er sagt, daß man, wenn die Theorie richtig sein sollte, ebensogut seinen Hut an einen fingierten Nagel hängen könnte.

Brinz seinerseits sucht mit seiner sog. Zweckvermögentheorie[2] den erwähnten Widerspruch dadurch zu beseitigen, daß er die

---

[1] v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes 1840, 2. Bd., S. 336; auch zit. von Hölder in «Natürliche und juristische Person», S. 1.

[2] Brinz, Lehrbuch d. Pandekten 1888, III. Bd., 2. Abt., S. 453 ff.

Rechte der juristischen Person überhaupt keiner Person zuschreibt, sondern dieselben nur für den Zweck, als dem Zweck gehörend, als allein von dem beherrschenden Zweck zusammengehalten, bestehen läßt.

Diese Theorie kann ebenfalls nicht aufrecht erhalten werden, weil begrifflich jedes Recht einen Träger haben muß, der dasselbe ausüben kann. Ein Zweck allein kann doch zur Ausübung von Rechten nicht genügend sein.

Die andere Gruppe der Schriftsteller nimmt dagegen an, daß auch bei der juristischen Person tatsächlich physische Rechtssubjekte vorhanden sind.

So sind z. B. nach Jhering[1] die wahren Rechtsträger die sog. Destinatäre, d. h. die Personen, denen die Rechte der juristischen Person zugute kommen. Dieser Ansicht Jherings folgt Meurer[2], jedoch nur bezüglich der Stiftung vollständig. So sagt er: „Subjekt der Stiftung und Träger des Stiftungsvermögens ist in Wahrheit die ganze unübersehbare Reihe der sich ablösenden Genußdestinatäre, für die das Vermögen ja auch ausgeschieden wurde“. Auch nach Hölder[3] kommen bei der juristischen Person als Rechtsträger nur Menschen in Betracht. Aber im Gegensatz zur Ansicht Jherings und Meurers, nicht die Genießer, sondern die Verwalter kraft Amtsrechts, d. h. diejenigen Menschen, die über das Vermögen der juristischen Person zu verfügen berechtigt sind.

Diese sog. Amtstheorie Hölders besagt, daß die Rechte und Verbindlichkeiten einer Stiftung „amtliche Rechte und Verbindlichkeiten der in ihren Angelegenheiten zuständigen und daher über ihre Mittel gebietenden Menschen“ seien.

Mit denjenigen Schriftstellern, die der Ansicht sind, daß bei der juristischen Person auch nur wirkliche Menschen als Rechts-

---

[1] Jhering, Geist des römischen Rechts.
[2] Meurer, Juristische Personen, S. 22 ff.
[3] a. a. O. S. 246.

subjekte vorhanden sind, ist Binder[1] zu nennen. In seinem Buche „Problem der juristischen Persönlichkeit“ bekämpft er einerseits die Jhering'sche Theorie indem er sagt: „es geht nicht an den Genießer als das Rechtssubjekt zu bezeichnen, denn dies verträgt sich nicht mit dem Inhalt des Rechts. Das Recht ist ein Mittel zur Genußverschaffung, aber der Genuß selbst ist nicht das Recht“. Andererseits billigt er zum großen Teil die Hölder'sche Theorie — er erkennt allerdings im Gegensatz zu Hölder nicht nur Einzelmenschen, sondern auch Mehrheiten von Menschen als Rechtssubjekte an —; jedenfalls schließt er sich in Bezug auf die Stiftung Hölder ohne Vorbehalt an.

Die bis jetzt besprochenen Theorien über die juristische Person gehen sämtlich von dem Grundsatze aus, daß nur physische Personen, d. h. Menschen, Träger von Rechten und Pflichten sein können. Daneben ist nun nach und nach eine neuere Ansicht durchgedrungen, nach welcher im Gegensatz zu diesen älteren Lehren neben den Menschen sehr wohl auch andere Rechtssubjekte existieren können. Damit kommen wir zur sog. germanistischen oder organischen Theorie.

Nach dieser stehen die Rechte und Pflichten der juristischen Person der Vereinigung und der Veranstaltung als solchen zu. Ebenso wie der Einzelmensch soll auch die juristische Person reale Existenz haben. Diese Theorie ist von Beseler[2] begründet und von Gierke[3] voll entwickelt worden zur Theorie der sog. Verbandspersönlichkeit.

Gierke versteht unter Verbandspersönlichkeit die von der Rechtsordnung anerkannte Fähigkeit eines menschlichen Verbandes als ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedenes einheitliches Ganze Subjekt von Rechten und Pflichten zu sein.

---

[1] Binder, Problem d. juristischen Persönlichkeit 1907, S 73 u. 132 ff.

[2] Beseler, Deutsches Privatrecht, § 66.

[3] Gierke, Deutsches Privatrecht 1895, § 58 ff.

Die juristische Person ist nach ihm eine solche Verbandsperson[1], d. h. eine wirkliche, nicht bloß erdichtete und volle Person gleich der Einzelperson, jedoch im Gegensatz zu dieser eine zusammengesetzte Person, deren Einheit sich nicht in einem einzelnen menschlichen Leibe, sondern in einem gesellschaftlichen Organismus verwirklicht. Allerdings ist diese Verbandsperson, wie Gierke sagt, nur kraft Rechtssatzes Person. „Sie ist so wenig wie die Einzelperson," sagt er, „eine Schöpfung des objektiven Rechts, aber sie besteht so gut wie die Einzelperson nur insoweit, als das objektive Recht sie anerkennt."

Dieser Theorie wird mit Recht entgegengehalten[2], daß sie die Analogie zwischen Gesamtpersonen und physischen Personen zu weit durchzuführen sucht, wie sie auch Binder nicht mit Unrecht folgendermaßen kritisiert[3]: „. . . . So erscheint uns die Gierke'sche Gesamtperson als eine Personifikation oder wenn man will als eine Anthropomorphisierung, als ein glänzender Versuch der juristischen Person Leben einzuhauchen, ... aber doch scheiternd an der Tatsache, daß die juristische Person nun eben kein natürlicher Organismus ist."

Zutreffend dagegen ist der Grundsatz der germanistischen Theorie, daß die Rechtsordnung sehr wohl neben dem Menschen auch andere Gebilde als Rechtssubjekte anerkennen kann. Der Mensch ist die natürliche Person, welche durch ihre eigenen Organe handelt; die von der Rechtsordnung geschaffene und anerkannte Person ist die sog. juristische Person, für welche das Recht die Organe erst schaffen muß, welche dazu berufen sind, die Rechte auszuüben und die Pflichten zu erfüllen.

Der Unterschied zwischen der natürlichen Person und der juristischen Person besteht darin, daß die Rechtsfähigkeit der

---

[1] d. h. «gleich dem Individuum eine leiblich geistige Lebenseinheit, die Wollen und das Gewollte in Tat umsetzen kann». So zit. v. Hölder a. a. O. S. 45 aus Gierke: «Wesen der menschl. Verbände».

[2] Zutreffend die Kritik Cosaks, vgl. sein Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 1898, Bd. 1, S. 89 ff. (§ 28).

[3] Binder a. a. O. S. 20.

ersteren, d. h. des Menschen, mit dessen Tode erlischt, weil seine Organe zu Grunde gehen, daß dagegen bei der letzteren durch die Rechtsordnung dafür Sorge getragen wird, daß unabhängig vom Leben der Einzelmenschen stets handlungsfähige Organe vorhanden sind.

Das Wesen der juristischen Person besteht also in der Organisation, welche als Träger der Rechte und Pflichten anzusehen ist.

Richtig ist somit die Ansicht von Enneccerus[1], welche in ihren Grundlagen von der Gierke'schen nicht wesentlich abweicht, wenn er die juristische Person des bürgerlichen Rechtes betrachtet als „Organisationen (Vereinigungen oder Veranstaltungen zu bestimmten Zwecken), die als Rechts- und Willenssubjekte anerkannt sind“[2].

Das BGB. hat sich bewußt, ohne im einzelnen zu den Theorien Stellung zu nehmen, an die germanistische Theorie insofern angeschlossen, als es neben dem physischen Menschen auch Verbände als Rechtssubjekte anerkannt hat[3].

Wenn wir nun das so gewonnene Ergebnis auf die juristische Person der Stiftung anwenden, so werden wir auch bei der Stiftung als Träger der Rechte und Pflichten den Organismus ansehen, d. h. die durch die Organisation geschaffene ununterbrochene Reihe der zur Wahrnehmung der Rechte und Erfüllung der Pflichten vorgesehenen Organe. Zutreffend sind somit z. B. die im wesentlichen nicht voneinander abweichenden Definitionen von Oertmann[4]:

„Die Stiftung ist ein selbständiger Rechtsträger im Sinne eines sozialen, d. h. zu gewissen gesellschaftlichen Zwecken vom

---

[1] Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1909, Bd. 1, S. 225.

[2] Vgl. die ähnlichen Ansichten von Staudinger 1910, Bd. 1, S. 126, bes. Oertmann, Komm. z. BGB., Bd. 1, S. 73 ff.

[3] Vgl. BGB. die Ueberschrift des ersten Titels «natürliche Personen», die des zweiten Titels «juristische Personen».

[4] a. a. O. S. 207.

Begründer geschaffenen und in den dazu bestimmten Organen wirkenden Organismus,“

und von Enneccerus[1]:

„Das Rechts- und Willenssubjekt der Stiftung ist die zur Förderung des Zweckes geschaffene Organisation und der Wille dieses Subjekts der Wille der verfassungsmäßigen Verwalter,“

und endlich von Staudinger[2], der völlig auf dem Boden der germanistischen Theorie steht, wenn er definiert:

„Stiftung ist eine rechtsfähige Verbandsperson, deren Daseinszweck die Durchführung des Willens ihres Gründers durch Verwendung eines hierzu gewidmeten Vermögens ist.“

Verbandsperson wörtlich genommen, bedeutet eine Person, in der eine Verbindung hergestellt ist und zwar eine Verbindung von Interessen. Je nachdem nun diese Verbindung gewissermaßen subjektiv und objektiv zu fassen ist, d. h. je nachdem das verbundene Interesse die Herrschaft über die juristische Person besitzt oder sich als der von einem anderen Herrn verfolgte Zweck darstellt, haben wir es mit Körperschaften oder Anstalten zu tun. Darin dürfte allgemeines Einverständnis herrschen, daß bei einer Siftung der maßgebende Wille sich gewissermaßen außerhalb derselben befindet und der verfolgte Zweck das zusammenfassende Element der Stiftung ist.

Daraus folgt, daß die Stiftung eine Anstalt, nicht eine Körperschaft, d. h. nicht eine Personenmehrheit, also auch kein rechtsfähiger Verein ist.

Auch die Definition Dernburgs[3] ist sonach von den bereits erwähnten Definitionen im wesentlichen nicht verschieden; er sagt nämlich „die Stiftung ist eine auf die Dauer berechnete Anstalt“.

Im Gegensatz zu anderen Schriftstellern legt er allerdings

---

[1] a. a. O. S. 222.
[2] v. Staudinger a. a. O. S. 262.
[3] Dernburg, Lehrbuch des BGB., S. 280 ff.

auf die Dauer einen besonderen Nachdruck. Begrifflich dürfte die Dauer des Stiftungszweckes nicht erforderlich sein[1]. Die meisten Zwecke sind allerdings, wie Kohler[2] betont, „wenn nicht auf die Ewigkeit, so doch auf die Dauer angelegt, während es auch temporäre Zwecke gibt, von denen es gewiß ist, daß sie in absehbarer Zeit nicht mehr bestehen, z. B. eine Stiftung für die Verwundeten eines bestimmten Krieges". Gerade im Gegensatz zur Schenkung, die regelmäßig nur einen vorübergehenden Zweck der Bereicherung einer bestimmten Person oder eines Personenkreises verfolgt, bezweckt die Stiftung in den meisten Fällen dauernd oder wiederkehrend Zuwendungen an im voraus vielleicht unbestimmte Personen[3].

§ 3.

Unter dem Ausdruck Stiftung versteht man im Sprachgebrauch nicht nur den fertigen rechtsfähigen Organismus, sondern auch die Tätigkeit der Begründung eines solchen, ähnlich wie man mit Schenkung, sowohl den Zuwendungsakt als auch das Geschenk bezeichnen kann.

Zur Begründung und Entstehung einer Stiftung ist laut § 80 BGB. erforderlich ein sog. Stiftungsgeschäft und die staatliche Genehmigung.

Das Stiftungsgeschäft ist die Willenserklärung des Stifters, eine Stiftung ins Leben zu rufen oder mit Enneccerus[4] näher definiert:

„Eine Willenserklärung, die den Zweck der Stiftung angibt, in der Regel für diesen Zweck ein Vermögen bestimmt, und den Willen des Stifters erkennen läßt, die Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt ins Leben zu rufen."

---

[1] Vgl. v. Staudinger a. a. O. S. 270.

[2] Kohler, «Ueber das Recht der Stiftungen» im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 3, S. 248.

[3] Ortloff, Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt, S. 25.

[4] Enneccerus a. a. O. S. 264.

Das Stiftungsgeschäft kann sowohl unter Lebenden als auch von Todeswegen erfolgen. Doch nur das Stiftungsgeschäft unter Lebenden soll Gegenstand unserer Arbeit sein.

Das Stiftungsgeschäft ist zunächst eine einseitige Willenserklärung[1], eine einseitig schöpferische Tat (Kreation)[2].

Die Mehrzahl der älteren Schriftsteller, wie Gerber, Puchta, Pfeiffer, Unger usw. sahen in dem Stiftungsgeschäft ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, einen Vertrag, insbesondere eine Schenkung. Ihnen hat sich dann auch das Reichsgericht in seiner bereits genannten Entscheidung[3] angeschlossen.

Diese Theorie der Zweiseitigkeit des Stiftungsgeschäfts ist zweifellos von dem BGB. abgelehnt worden.

Im Gesetze findet keine Stütze etwa die Annahme, daß das Stiftungsgeschäft eine Vertragsofferte an die zukünftige Stiftung enthalte und diese Offerte, wie die älteren Schriftsteller meinen, entweder von den Vertretern der zur Existenz gelangten Stiftung oder etwa von der genehmigenden Behörde angenommen werde. Denn im ersteren Falle ist kein Rechtssubjekt zu finden, das vor Existenz der Stiftung die Annahme aussprechen könnte[4] der letztere Fall dagegen, ist schon mit dem Wortlaut des § 80 BGB. („außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung . . . .") unvereinbar, der ausdrücklich die Genehmigung von dem Stiftungsgeschäft getrennt hat.

Allerdings kann das Stiftungsgeschäft auch innerhalb eines Vertrages vorkommen und zwar derart, daß der Stifter in dem Vertrag entweder die Begründung annimmt oder sich zur späteren Begründung verpflichtet[5]. Das Stiftungsgeschäft wird aber des-

---

1 Planck, Komm. z. BGB., Anm. zu § 81.

2 Jacke, «Die Haftung des Stifters und seines Erben», Diss. 1905, S. 11 (vgl. auch Kohler a. a. O. S. 230).

3 Vgl. S. 2, Anm. 1 der Arbeit.

4 Riedel, «Die Gestaltung der juristischen Personen des BGB., insonderheit der Vereine und Stiftungen» 1897, S. 30 ff.

5 Oertmann a. a. O. S. 214.

wegen selbst noch lange nicht zu einem Vertrage, d. h. zu einem zweiseitigen Rechtsgeschäft[1].

Dies ist zweifellos die Ansicht Meurers[2], auch wenn er sagt:

„Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden muß nicht notwendig ein einseitiges Rechtsgeschäft sein; es ist es aber in der Regel . . .“

An einer späteren Stelle heißt es dann bei ihm:

„Für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden kann auch die Form des Vertrages gewählt werden . . ., jedoch kann und will es kein Vertrag mit der Stiftungspersönlichkeit sein.“

Durch die Wahl der Vertragsform wird sonach bloß „ein Dritter ins Rechtsbild gezogen“[3] und zwar geschieht dies in der Regel derart, daß dieser Dritte als Vertragskontrahent ein klagbares Recht auf Errichtung der Stiftung gegen den anderen, den Stifter erwirbt[4]. Daß nun aber ein solcher Vertrag auf das Wesen des Stiftungsgeschäftes keinen Einfluß haben kann, ist ohne weiteres klar. Nur die Bedeutung kann er, wie Oertmann[5] bemerkt, haben, daß der Stiftungsakt bei Ungültigkeit des Vertrages, in dem er einbezogen ist, ohne weiteres mit zusammenfällt.

Nach Kohler[6] ist ein Vertrag in dem eben erörterten Sinne als Vertrag zu Gunsten der Stiftung als dritte Person aufzufassen.

Ebenso sagt Stintzing[7]:

„Ein Vertrag zu Gunsten der Stiftung als dritter Person läßt sich denken, ebenso zu Gunsten der Bedachten selbst. Aber das Stiftungsgeschäft selbst bleibt auch diesem gegenüber abstrakt . . . Der Vertrag ist nicht erst dann für die Stiftung wirksam, wenn das Stiftungsgeschäft schon errichtet ist. Auch zu Gunsten einer

---

[1] Riedel a. a. O. S. 32.
[2] Meurer a. a. O. S. 254.
[3] Meurer a. a. O.
[4] Oertmannn a. a. O. Anm. 8 zu § 81.
[5] a. a. O.
[6] Kohler a. a. O. S. 421.
[7] Stintzing, Ueber das Stiftungsgeschäft, im Arch. f. zivil. Prax., Bd. 48, S. 409.

zukünftigen Person ist ein Vertrag im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB. zulässig."

Diese Konstruktion des Vertrages zu Gunsten Dritter dürfte hier nicht zweckentsprechend und auch nicht zutreffend sein. Nach Zweck und Inhalt kann es sich nicht um einen solchen Vertrag handeln: Müßte doch sonst z. B. die noch nicht existierende Stiftung als dritte Person einen Anspruch, ein klagbares Recht erhalten auf Vollziehung des Stiftungsgeschäftes oder auf Leistung an sie selbst. Vielmehr soll nur der Vertragsgegner, nach dem was wir erörtert haben einen Erfüllungsanspruch gegen den Stifter haben und zwar dahingehend, den „Dritten" — die Stiftung — als Rechtsträger hinzustellen, nicht einem bereits vorhandenen Dritten etwas zu leisten[1].

Deshalb erscheint auch Oertmann die Annahme eines Vertrages zu Gunsten Dritter als bedenkliche Konstruktion[2].

Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf nach § 81 Abs. 1 BGB. der schriftlichen Form, d. h. die Willenserklärung des Stifters muß in einer Urkunde niedergelegt und vom Stifter eigenhändig unterschrieben sein.

Ist nun aber damit das Stiftungsgeschäft vollendet?

Nach Hölder[3] z. B. ist es nur dann vollzogen, wenn die Stiftungsurkunde bei der Behörde mit dem Antrag auf Genehmigung eingereicht ist. Nach ihm ist also die Willlenserklärung des Stifters gleichsam „einem anderen gegenüber" (vgl. z. B. § 116 BGB.) abzuheben. Er scheint somit dieselbe zu den sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu rechnen.

Auch Manigk[4] neuerdings zählt die Erklärung des Stifters zu den „empfangsbedürftigen", und zwar auf Grund folgender Erwägungen:

---

1 Oertmann a. a. O. S. 215.
2 a. a. O.
3 Hölder, Komm. z. BGB., Anm. zu § 81.
4 Manigk, «Willenserklärung und Willensgeschäft», S. 320.

Die Willenserklärung sei eine „Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens bediene“ [1]. Das Wesentliche einer Willenserklärung sei keineswegs „das bloß Offenbarwerden eines Willens“. Sondern es werde eine Aeußerung zu einer Erklärung des Willens im Sinne des BGB. allein durch die „Absicht des Aeußernden ein Zeichen zur Kundgebung zu setzen“. Dem Begriff der Willenserklärung sei also der Kundgebungszweck wesentlich, so daß sich bei jeder Willenserklärung jemand finden lassen müsse, für den die Kundgebung vom Erklärenden berechnet sei. Alle Willenserklärungen, sofern sie solche seien, also auch die nach der herrschenden Lehre sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, hätten daher „Empfänger, denen sie durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden müßten“. Auch die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen müßten daher zu ihrer Wirksamkeit einem andern „zugehen“.

Nach Manigk kann es also nur empfangsbedürftige Willenserklärungen geben. Er hält infolgedessen die Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige für verfehlt und teilt dieselben seinerseits ein in „bestimmt adressierte“ und in „unbestimmt adressierte“ Willenserklärungen.

„Empfangsbedürftige“ Willenserklärungen sind nach ihm folglich auch die Auslobung, die Erklärung gegenüber einer Behörde, die Herstellung eines Inhaberpapieres, das Testament und das Stiftungsgeschäft [2].

Die Willenserklärung, welche dieses Stiftungsgeschäft enthalte, müsse unbedingt irgendwie zugehen, denn, so sagt er:

„Solange die Stiftungsurkunde, mag sie auch in ihrem Inhalte perfekt sein, im Besitze des Stifters bleibt, solange er die Stiftungserklärung nicht dorthin dirigiert hat, wo sie der weiteren

---

[1] Manigk a. a. O. S. 191 ff.
[2] Manigk a. a. O. S. 320.

Perfektion des ganzen Geschäftes überhaupt erst entgegenreifen kann, kann von einer „Erklärung“ ebenso wenig die Rede sein, wie etwa bei einer auf dem Schreibtisch des Offerenten versehentlich liegen gebliebenen, zur Absendung aber bestimmten Schriftofferte.“

Manigk läßt nun auch die Wirksamkeit der Erklärung von dem Zugange, d. h. von der „durch den Erklärenden bewirkten Ueberführung der Aeußerung an die maßgebende Stelle“ abhängig sein, wofür ihm, als der allein erhebliche Moment „der Eingang des Genehmigungsantrages bei der Behörde“ erscheint[1].

Diese ganze Theorie Manigks steht im Widerspruch mit dem BGB. Es kennt nämlich zweifellos Erklärungen, die ohne „Zugehen“ wirksam werden. So z. B. die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 794).

Auch für das Stiftungsgeschäft läßt das BGB. die gleiche rechtliche Konstruktion erkennen: wenn es im § 81 sagt, daß wenn der Genehmigungsantrag bereits bei der zuständigen Behörde eingegangen ist, der Widerruf des Stiftungsgeschäftes gegenüber dieser erklärt werden müsse, so ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß Stiftungsgeschäft vor Eingang des Gesuchs auf jede Weise widerrufen werden könne, daß es also auch schon vor Eingang des Genehmigungsantrages wirksam existieren müsse, da sonst ein Widerruf keinen Sinn hätte[2]. Noch deutlicher kommt dies zum Ausdruck, wenn das Gesetz den Erben den Widerruf nicht mehr gestattet, sobald nur der Stifter das Gericht oder den Notar mit der Einrichtung des Gesuches bei der Behörde betraut hat. In diesem Fall muß ebenso zweifellos auch schon vor Eingang des Antrages eine unwiderrufliche, an sich wirksame Willenserklärung vorliegen.

Nun könnte vielleicht behauptet werden, daß angesichts der Tatsache, daß die Genehmigung der Stiftung unter Lebenden

---

[1] Manigk a. a. O.

[2] Vgl. auch Meurer a. a. O. S. 254 u. 275 und Staudinger a. a. O. Anm. II 1 zu § 81.

ohne Einreichung des Gesuchs um Genehmigung doch nicht erfolgen könne[1], ein solcher Widerruf vor Eingang des Genehmigungsantrages überhaupt jeder rechtlichen Bedeutung entbehre. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Mit Recht sagt hier Staudinger[2], daß unter diesen Umständen die Bedeutung des Widerrufs immerhin darin bestehe, daß durch ihn das Stiftungsgeschäft überhaupt aus der Welt geschafft werde; „wird nicht widerrufen" sagt er, „so besteht das Stiftungsgeschäft fort und es kann der Erbe des Stifters das Gesuch um Genehmigung der Stiftung als einer Stiftung des Erblassers unter Lebenden einreichen und dadurch die Entstehung der Stiftung als eine Stiftung des Erblassers und die Festlegung des im Stiftungsgeschäfte der Stiftung zugewendeten Vermögens für die Stiftung herbeiführen. Ist die Stiftung dagegen widerrufen, so muß der Erbe, wenn er dennoch an der Stiftung festhalten will, dieselbe als eine von ihm errichtete Stiftung zur Genehmigung anmelden."

Es unterliegt infolgedessen gar keinem Zweifel, daß das Stiftungsgeschäft bereits vor Einreichung des Gesuches um Genehmigung als fertige Willenserklärung besteht[3]. Von einer Empfangsbedürftigkeit der Willenserklärung im gewöhnlichen Sinne kann daher keine Rede sein. Dies ist auch die herrschende Meinung: Das Stiftungsgeschäft ist eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung in der Art, daß dieselbe durch die Ausstellung der sie enthaltenden Urkunde seitens des Stifters rechtliche Wirksamkeit besitzt.

Ein solcher einseitiger, nicht empfangsbedürftiger Akt, wie ihn das Stiftungsgeschäft darstellt, ist im BGB. nichts ungewöhnliches: Man denke doch nur an die Auslobung (§ 657), das abstrakte Schuldversprechen (§ 786) und die Schuldverschreibung

---

[1] Oertmann a. a. O. S. 212.

[2] a. a. O.

[3] Planck, Anm. zu § 81; Enneccerus a. a. O. S. 264, Staudinger, Anm. 2 zu § 81 u. S. 390; Endemann I, S. 210; Dernburg a. a. O. S. 335; Zitelmann, Allg. Teil z. BGB., S. 93 ff.; Stintzing a. a. O. S. 404.

auf den Inhaber (793). Wenn nun der Gesetzgeber z. B. den Aussteller einer solchen Schuldverschreibung nach § 794 BGB. auch dann verpflichtet sein läßt, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst gegen seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, so stellt er sich hier ausdrücklich auf den Boden der sog. Kreationstheorie.

Diese Kreationstheorie soll auch für das Stiftungsgeschäft maßgebend sein und zwar einerseits mit der Einschränkung allerdings, daß die Genehmigung der Stiftungsurkunde wider Willen des Stifters zweifellos wirkungslos ist, andererseits mit der Bedeutung, daß „eine positive Willenskundgebung in der Stiftungsurkunde selbst" vorhanden und daß mit der Ausstellung derselben das Stiftungsgeschäft bereits fertig und wirksam ist, trotzdem sie sich noch in Händen des Stifters befindet[1].

§ 4.

Was nun den Inhalt des Stiftungsgeschäftes anbelangt, so enthält das BGB. darüber keinerlei Vorschriften. Es sagt nur im § 85, daß durch das Stiftungsgeschäft die Verfassung der Stiftung bestimmt wird soweit sie nicht auf Reichs- oder Landesgesetz beruht.

Es bleibt daher nichts anderes übrig, als die zur Verfassung der Stiftung unbedingt gehörigen Gegenstände aus der Natur und dem Zwecke des Stiftungsgeschäftes zu entnehmen[2]:

So ergibt es sich von selbst, daß aus dem Stiftungsgeschäft zunächst der Wille des Stifters ersichtlich sein muß, eine selbständige Stiftung ins Leben zu rufen. Sodann ist zweifellos erforderlich,

---

1 Meurer a. a. O. 254; Planck I, 117; Enneccerus 2, Abt. 1, S. 111. Hier sei bemerkt, daß der Fall der Genehmigung wider Willen des Stifters schwerlich vorkommen kann, da ohne einen Antrag des Stifters oder seines Erben die Behörde wohl nicht genehmigen würde. Ueberhaupt die herrschende Lehre, daß ein solcher Antrag seitens des Stifters auf Genehmigung direkt erforderlich ist. Oertmann a. a. O. 212.

2 Planck, Anm. 2 zu § 81.

daß die Stiftung, die der Stifter im Auge hat, näher bestimmt wird, d. h. individualisiert wird, was nur dadurch erfolgen kann, daß der Stifter den Zweck der Stiftung genau angibt. Mit Planck[1] dürfte dagegen nicht unbedingt erforderlich sein die Angabe des Sitzes der Stiftung. Durch den Sitz der Stiftung wird allerdings die für die Genehmigung zuständige Behörde bestimmt. „Wenn nicht ein anderes bestimmt ist" sagt nun aber das Gesetz im § 80, so gilt als Sitz der Stiftung der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. Aus dem Stiftungsgeschäfte wird sich dieser Ort fast immer ergeben und zwar durch die unbedingt erforderliche Angabe der Stiftungsorganisation, insbesondere des Vorstandes[2]. Kann doch der nach der von uns angenommenen Definition über die juristische Person der Stiftung eine solche ohne Organisation insbesondere ohne Vorstand[3], der den Stiftungszweck verfolgt, überhaupt nicht bestehen. Es ist nun nicht erforderlich — darüber scheint Einverständnis zu herrschen — daß hier etwa bestimmte Personen als Vorstandsmitglieder bezeichnet werden, sondern es genügt die Angabe solcher Momente, aus denen jene bestellbar sind[4].

Ist es endlich vielleicht nicht selbstverständlich, daß das Stiftungsgeschäft auch eine Vermögensaussetzung enthalten müsse?

Nimmt man doch im gewöhnlichen Leben, wenn man von „Stiftungserrichtung", „Stiftung" oder „Stiften" spricht, durchweg an — und dies allerdings in den meisten Fällen mit Recht — daß es sich in der Hauptsache um ein Vermögen oder Vermögens-

---

[1] a. a. O. Krempien, «Ueber das Verhältnis von Stiftung und Schenkung», S. 71.

[2] Oertmann a. a. O. Anm. 3 zu § 81.

[3] Vgl. auch Schwarz, «Rechtszweck und Rechtssubjekt» im Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 35, nach welchem es zur Existenz einer Stiftung weder eines Vermögens noch eines Verwalters, sondern nur der staatlichen Anerkennung eines vermögensfähigen Stiftungszweckes und des Bestehens einer Organisationsbestimmung bedarf.

[4] Vgl. Planck und Oertmann a. a. O.

werte handelt, deren sich der Stifter entäußert, zu Gunsten der Stiftung bezw. Stiftungsdestinatäre.

Was nun das BGB. anbelangt, so erwähnt es ein Stiftungsvermögen überhaupt nur im § 82, in dem es von der Verpflichtung des Stifters spricht, „das im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen". Damit sagt das BGB. aber nicht, daß das Stiftungsgeschäft bezw. die Stiftung zu ihrer Entstehung eine Vermögenszuwendung enthalten müsse. Wir dürfen höchstens daraus entnehmen, daß der Gesetzgeber eine Zuwendung im Stiftungsgeschäfte selbst als die Regel ansieht [1]. Es hat somit der Wissenschaft die Entscheidung dieser Rechtsfrage überlassen.

Wir werden, um dies vorwegzunehmen, zur Verneinung derselben kommen.

In der Rechtsliteratur findet sich allerdings der Grundsatz der Begriffsnotwendigkeit einer Vermögensaussetzung häufig vertreten, hängt doch die Entscheidung dieser Frage mit der großen Streitfrage über die richtige Theorie der juristischen Person aufs Engste zusammen. Je nachdem man nämlich diese oder jene Theorie über die juristische Person und entsprechend über die Rechtsnatur der Stiftung zugrunde legt, kommt man bezüglich der Zuwendungsnotwendigkeit bei der Entstehung der Stiftung zu verschiedenen Ansichten.

Diese Frage muß z. B. ohne weiteres derjenige bejahen, der in der Stiftung ein personifiziertes Vermögen erblickt; denn hier ist das Vermögen die Stiftung.

Aber auch die Vertreter der anderen Ansichten über das Wesen der juristischen Person der Stiftung sind sich keineswegs einig über diese Frage: Es bejahen dieselbe u. a. Zitelmann [2],

---

[1] Jacke a. a. O. S. 4.

[2] Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Person 1873, S. 70 ff.

Gareis[1], Kohler[2], Endemann[3], Rehbein[4], Krempien[5], Binder[6], Meurer[7], Planck[8], Jacke[9], Riedel[10] usw.

Es seien nur die Ansichten einiger dieser Schriftsteller kurz erwähnt:

Planck z. B. sagt, die Vermögenswidmung sei „ein integrierender Bestandteil des Stiftungsgeschäftes".

Ebenso fordert Meurer, vielleicht mehr aus praktischen Rücksichten, das Vorhandensein von Vermögen zur Entstehung der Stiftung. Er sagt:

„Bei der Stiftung beruht die Aufgabe oder der Zweck von vornherein in der Unterstützung bestimmter Personenkreise, die sich aus sich heraus nicht oder schlecht zu helfen vermögen und für die daher ein Vermögen bereitgestellt wird. Eine Stiftung ohne Vermögen ist gar nicht denkbar. Das Stiftungsvermögen ist gewissermaßen der vom Stifter gedeckte Tisch, an dem sich jene Personen speisen. Ohne Vermögen kann eine Stiftung gar nicht entstehen. Ein von außen her bereitgestelltes und zwar nicht bloß vorübergehend ausgeschiedenes, sondern dauernd gewidmetes Stiftungsvermögen ist ein so unentbehrlicher Bestandteil der Stiftungserrichtung, daß man dieses Vermögen nicht selten sogar mit der Stiftung selbst identifiziert, während das Vereinsvermögen unbestritten nur den Charakter einer nachträglichen Errungenschaft hat."

Nach Meurer ist dann auch entsprechend das Stiftungsgeschäft eine Vermögensaussetzung für einen bestimmten Zweck. Stiften

---

[1] Gareis zu § 80.
[2] a. a. O. S. 387.
[3] a. a. O. § 48, Nr. 2.
[4] a. a. O. S. 65.
[5] a. a. O. S. 77 ff.
[6] a. a. O. S. 133.
[7] a. a. O. S. 248 ff.
[8] a. a. O. Anm. 2 zu § 81.
[9] a. a. O. S. 7.
[10] a. a. O. S. 31.

bedeutet Ausscheiden und Widmung eines Vermögens. Dabei erwähnt er die Motive:

„Das Wesen der Stiftung bringt es von selbst mit sich, daß sie nur dadurch entstehen kann, daß ein Vermögensganzes, ein Bruchteil eines solchen oder einzelne Gegenstände einem bestimmten Zweck dienstbar gemacht werden“ [1].

Von rein praktischem Gesichtspunkte zweifellos läßt sich Sautter [2] leiten, wenn er für die Stiftung unter Lebenden eine Vermögenszusicherung als notwendigen Bestandteil des Stiftungsgeschäftes fordert. Er leugnet aber andererseits nicht, daß rein begrifflich genommen eine Konstruktion auch ohne Vermögen möglich ist. Er sagt:

„Abgesehen von allen anderen Gesichtspunkten ist unter zwei theoretisch möglichen Konstruktionen derjenigen der Vorzug zu geben, welche der durchgängig geübten Praxis Rechnung trägt. Anstatt zu sagen: Theoretisch ist die Willenserklärung allein der erzeugende Akt, praktisch freilich wird eine Vermögenszuwendung kaum zu umgehen sein, sagt man richtiger: theoretisch wie praktisch gehört zur Errichtung einer Stiftung die Vermögenszusicherung. Denn weshalb sich theoretisches und praktisches Erfordernis nicht decken sollen, ist nicht erfindlich.“

Als Gegner dieser angeführten Anschauung, also als Gegner der Begriffsnotwendigkeit einer Zuwendung im Stiftungsgeschäfte sind u. a. zu nennen: Becker [3], Gierke, Hölder, Crome [4], Dern-

---

[1] Motive z. BGB., Bd. 1, S. 120.

[2] Sautter, «Ueber die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen nach dem BGB.», S. 23 ff.

[3] System des heutigen Pandektenrechts, Bd. 1, S. 279 (1886): «Entstanden ist eine Stiftung mit gültiger Errichtung der ihr als Vermögenskern dienenden Zwecksatzung, auch vor Unterstellung bestimmter Vermögensstücke unter diese».

[4] Crome, System des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, S. 267. «Die Vermögenswidmung ist eine Zuwendung an die entstandene juristische Person.»

burg[1], Staudinger[2], Oertmann[3], Stintzing[4], Schwarz[5] und Eck[6].

Diese Schriftsteller gehen sämtlich von dem richtigen Gesichtspunkte aus, daß es bei der Stiftung vor allem auf die Schaffung der juristischen Persönlichkeit ankomme; daß dagegen zu ihrem Wesen keineswegs Vermögen gehöre, und somit die Stiftung sowohl begrifflich wie praktisch auch ohne Vermögenswidmung entstehen könne.

„Es steht nämlich die juristische Person als rechtsfähiges, vermögensfähiges Wesen neben den natürlichen Personen. Sie kann Vermögen haben; nicht notwendig ist, daß sie immer oder von vornherein Vermögen hat“[7].

Zu einem solchen Resultate wird man ohne weiteres gelangen, wenn man von der von uns angenommenen Definition der Stiftung als sozialen Organismus ausgeht. „Warum denn,“ frägt Oertmann mit Recht, „soll nicht der soziale Organismus der Stiftung ebensogut als aktuell vermögensloser existieren können wie der Einzelmensch?“

Die Annahme der Möglichkeit der Entstehung einer Stiftung ohne Vermögen hat, wie bereits erwähnt, nicht nur rein begrifflich genommen einen Sinn, sondern hat auch tatsächlich praktische

---

[1] Dernburg a. a. O. S. 165 (1902). Allerdings etwas unsicher und skeptisch, «in der Regel verbindet sich mit der Stiftung unmittelbar die Widmung von Vermögen seitens des Stifters. Daß eine Stiftung bloß auf zufälliges künftiges Einkommen angewiesen wird, z. B. auf Kollektieren bei Dritten, mag denkbar sein, ist aber selten.»

[2] a. a. O. Anm. IVd zu § 80.

[3] a. a. O. Anm. 9 zu § 80 und die dort genannten Schriftsteller.

[4] a. a. O. S. 444.

[5] a. a. O.

[6] Eck, Vorträge über das Recht des BGB. I, S. 90, sagt; daß die Stiftung mit Erteilung der Genehmigung entstanden sei. Es sei daher die Vermögenswidmung nicht der Akt, durch den die Person geschaffen werde, sondern eine Zuwendung an eine bereits vorhandene Person.

[7] Crome, System des bürgerl. Rechts, Bd. 1, S. 227.

Bedeutung. Denn eine vermögenslose Stiftung ist keineswegs identisch mit einer lebensunfähigen Stiftung, die unmöglich ihren Zweck zu verfolgen vermag. Eine vermögenslos entstandene Stiftung wird vielmehr, wenn auch nicht sogleich von ihrer Entstehung an — was ja keineswegs in ihrem Begriffe liegt — so doch nach und nach ihren Zweck erfüllen können, wenn sie Vermögen erwirbt; und zwar wird sie dies um so besser tun können, je mehr das Vermögen anwächst. Ganz gleichgültig ist dabei, ob die Vermögensmittel von dem Stifter selbst oder von beliebigen Dritten ausgehen.

Eine Stiftung wäre keineswegs eine Utopie, die zur Verfolgung ihrer Zwecke ausschließlich auf die Einnahmen angewiesen sein würde, die durch eine von den Verwaltern der Stiftung periodisch veranstaltete Sammlungen gemacht würden. Warum sollte einer solchen Stiftung die staatliche Genehmigung, von der unten noch die Rede sein wird, verweigert werden?

Die Gegner sagen, in einem solchen Falle dürfe die Genehmigung nicht erteilt werden, weil die Aussicht, daß Vermögen in kürzerer oder längerer Zeit zusammengebracht wird, als Mittel zur Erreichung des Stiftungszweckes nicht genügend sei[1]. Zudem komme, daß der Staat, indem er durch die Genehmigung, die Stiftung gleichsam zum Rechtssubjekt erhebe, gewissermaßen die Garantie dafür übernehme, daß die Stiftung ihre Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften mit Dritten auch erfüllen könne. Bliebe nun die Stiftung wider Erwarten doch vermögenslos, so würden die Vertragsgegner geschädigt sein.

Diese Argumentation ist aber keineswegs stichhaltig. Es ist nämlich Sache des einzelnen, der mit der Stiftung ein Rechtsgeschäft schließen will, sich vorher ebenso über die Kreditwürdigkeit der rechtsfähigen Stiftung zu vergewissern, wie er es beim Kontrahieren mit einer natürlichen Person tun würde.

---

[1] Krempien a. a. O. S. 77.

Es bemerkt übrigens Oertmann [1], daß auch tatsächlich solchen „vermögenslosen“ Stiftungen, bereits die staatliche Genehmigung erteilt worden ist und erwähnt als eine solche die „Hamburger wissenschaftliche Stiftung“.

Andererseits befreit eine tatsächlich erfolgte Vermögenswidmung seitens des Stifters nicht unbedingt den Staat von der Gefahr, trotzdem in Wirklichkeit vermögenslosen und deshalb vielleicht lebensunfähigen Stiftungen seine Genehmigung zu erteilen. Kann es doch auch vorkommen, daß der Stifter das für die Stiftung von ihm „hochherzig“ bestimmte Vermögen gar nicht besitzt. Darum soll aber die einmal genehmigte Stiftung keineswegs nichtig sein [2].

In einer ähnlichen mißlichen Lage würde sich der Staat befinden, wenn er eine Stiftung genehmigte, zu deren Zweckverfolgung das ihr zugewandte Vermögen nicht genügte. Auch hier ist klar, daß eine solche Stiftung an ihrer Existenz deshalb nicht behindert würde. Daraus zieht nun Hölder [3] folgenden treffenden Schluß:

Existiere die Stiftung, argumentiert er trotz der Insuffizienz der vor ihrer staatlichen Zulassung ihr zugesicherten Mittel, so existiere sie auch trotz der Abwesenheit solcher. Es habe keinen Sinn, die rechtliche Existenz der Stiftung anzunehmen, obgleich die vor ihrer Entstehung ihr zugesicherten Mittel nur ein Tausendstel des zur Erreichung ihres Zweckes erforderlichen Aufwandes betragen, sie dagegen zu verneinen, wenn sie auch ein solches Minimum von Mitteln im Zeitpunkte ihrer Entstehung noch nicht habe. Um folgerichtig zu sein müßte der Gesetzgeber, wenn er überhaupt eine Zuwendung verlangt, zugleich ein Mindestmaß der erforderlichen Mittel festsetzen, was aber bei der Vielgestaltigkeit der Zwecke auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen würde.

---

[1] a. a. O. S. 214.
[2] Dieses erkennt auch Binder an a. a. O. S. 134.
[3] Hölder, «Nat. und jur. Personen», S. 244.

Man wird nach dieser ganzen Erörterung leicht einsehen, daß ein Vermögen oder Vermögenswerte keineswegs ein Wesensbestandteil und Begriffsmerkmal der rechtsfähigen Stiftung sein kann. Infolgedessen ist es nicht erforderlich, daß das Stiftungsgeschäft eine Vermögenswidmung enthalte. Allerdings wollen wir zugeben, daß in der Regel dies doch der Fall sein wird.

Wenn nun ein Vermögen im Stiftungsgeschäft ausgesetzt wird, dann sind, wie Oertmann richtig behauptet, konstruktionell zwei Bestandteile des Stiftungsgeschäftes genau zu unterscheiden: Einmal den „personenrechtlichen Kreationsakt", durch den die Stiftung als gesellschaftlicher Organismus ins Leben gerufen wird, sodann den „Bewidmungsakt", durch welchen der zugleich errichteten Stiftung vom Stifter Vermögen ausgesetzt wird.

Zahlreiche Schriftsteller bestreiten die Verschiedenheit der beiden Akte und behaupten vielmehr, daß diese nur eine Einheit bilden. So z. B. Zitelmann, Gareis, Planck, Kohler, Endemann, Rehbein, Krempien, Meurer, Jacke u. a. m. Es sind dies natürlich wieder die Schriftsteller, die den Standpunkt vertreten, daß zum Wesen der Stiftung Vermögen gehöre, daß also entweder die Stiftungserrichtung mit Vermögensaussetzung identisch sei oder daß doch wenigstens zur Entstehung einer Stiftung Vermögen unbedingt erforderlich sei. Nur soviel ist mit Oertmann[1] zuzugestehen, daß wenn einmal mit dem personenrechtlichen Kreationsakt der Widmungsakt, über dessen obligatorische Wirkung weiter unten die Rede sein wird, verbunden ist, dieser mit jenem „in unzertrennbarem Zusammenhange" steht, so daß bei Ungültigkeit des einen, auch der andere hinfällig wird.

Ehe wir nun von der Wirkung des Stiftungsgeschäftes sprechen, läßt es sich nicht umgehen, ein Wort über die nach dem Gesetze erforderliche staatliche Genehmigung zu sagen:

Nach § 80 BGB. ist zur Entstehung einer rechtskräftigen

---

[1] a. a. O. S. 215.

Stiftung „außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaates erforderlich, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll".

Das Stiftungsgeschäft hat, wie bereits erörtert ist, nur die Bedeutung, daß ein selbständiger sozialer Organismus geschaffen wird. Dieser wird dann erst zur selbständigen Stiftung, wenn die staatliche Genehmigung hinzutritt.

Welches ist nun die rechtliche Natur dieser Genehmigung?

Wie aus dem Wortlaut und Sinn des § 80 zu schließen ist, ist das BGB. jedenfalls nicht der Ansicht Gierkes gefolgt, der in dem Stiftungsgeschäft allein den Entstehungstatbestand und in der staatlichen Genehmigung nur eine reine Legalisierung des privaten Stiftungsaktes erblickt.

Gierke sagt insbesondere, die einzige Entstehungsquelle der Stiftung sei „die private Willenstat"; durch die staatliche Genehmigung werde derselben aber keineswegs ihre schöpferische Kraft entzogen. Der Staat setze sich nicht an die Stelle des Stifters, sondern erkläre nur den Stiftungsakt für gültig oder ungültig[1].

Ebensowenig findet im BGB. die Ansicht Endemanns eine Stütze, nach welcher die staatliche Genehmigung als der eigentlich begründende Akt anzusehen ist. Er sagt hier insbesondere:

„Das Stiftungsgeschäft schafft nur die eigentliche Grundlage; der eigentliche Entstehungsakt der rechtsfähigen Stiftung liegt in der staatlichen Genehmigung"[2].

Vielmehr sind beide Akte fast gleichwertige Faktoren, die zusammen die rechtsfähige Stiftung hervorrufen. Wenn auch das Stiftungsgeschäft für sich zunächst auf die Schaffung des sozialen Organismus gerichtet ist und die staatliche Genehmigung als Faktor für die Erlangung der Rechtsfähigkeit"[3] seitens des letzteren in Betracht kommt, so haben doch beide Akte an dem Endresultat

---

[1] Gierke a. a. O. S. 56.
[2] Endemann a. a. O. S. 212.
[3] Oertmann a. a. O. S. 211.

der Entstehung der rechtsfähigen Stiftung einen gemeinsamen und gleich wesentlichen Anteil.

Die Genehmigung wirkt nicht deklaratorisch, sondern vielmehr konstitutiv ebenso wie das Stiftungsgeschäft selbst. Sie hat sonach nichts gemein mit der privatrechtlichen Genehmigung im Sinne der §§ 182 ff. BGB.; sie ist keine private Willenserklärung, sondern vielmehr ein öffentlich rechtlicher Staatsakt. Dieser theoretisch-rechtliche Unterschied zwischen deklaratorischer und konstitutiver Bedeutung zeigt sich praktisch hauptsächlich in der Wirkung, welche der Staatsakt auf das private Rechtsgeschäft ausübt. Zunächst wirkt die Genehmigung jedenfalls nicht zurück auf den Moment der Vornahme des Stiftungsgeschäftes[1]. Sodann ist folgendes zu beachten: hätte z. B. die Genehmigung wie z. B. Gierke will, nur deklarative, also keine eigentlich selbständig begründende Bedeutung, so müßte jeder Mangel im Stiftungsgeschäft trotz der Genehmigung anhaften bleiben, während man dagegen bei der Annahme, daß die Genehmigung der eigentlich begründende Akt sei, zu dem Ergebnis gelangen müßte — zu dem auch Hellwig tatsächlich kommt, — daß nämlich die Genehmigung auf alle Mängel des Stiftungsgeschäftes heilend einwirke[2].

Hellwig[3] führt, um seine Ansicht hier kurz zu erwähnen, die Rechtswirkung der Stiftung allein auf den behördlichen Akt zurück. Der Parteiantrag ist nach ihm nur die Voraussetzung des letzteren. Er sagt insbesondere:

„Die gültige Vereinsgründung oder Widmung eines Stiftungsvermögens ist nicht die Bedingung, unter der die Verleihung der Persönlichkeit wirksam ist, sondern die Voraussetzung für die Verleihung. Fehlt sie, so mag die Verleihung zurückgenommen

---

1 Mit Ausnahme der Sonderbestimmung des § 84 BGB.

2 Endemann lehnt allerdings, trotzdem nach ihm die Genehmigung der eigentlich begründende Akt ist, doch die Mängelheilung im allgemeinen ab.

3 Hellwig in Festschr. f. d. jur. Fak. in Gießen z. Univ. Jub. 1907, S. 49

oder in den gesetzlich bestimmten Fällen durch Urteil vernichtet werden können. Beide Akte sind Aufhebung der Wirkung, welche die Verleihung auch dann hat, wenn sie nicht hätte geschehen dürfen."

Etwas später sagt er dann:

„Die Anfechtbarkeit hat Bedeutung nur für das Verfahren, in dem sie nach den geltenden Vorschriften geltend zu machen ist. So kann z. B. . . . . einer genehmigten Stiftung kein Einwand aus einem Grunde entgegengesetzt werden, welcher zur Zurücknahme der Verleihung der Rechtspersönlichkeit führen wird."

Wenn wir schließlich die von uns vertretene Ansicht zugrunde legen, nach welcher das Stiftungsgeschäft und die Genehmigung gleichartige und gleichwesentliche Akte sind, die zusammen[1] die rechtsfähige Stiftung hervorbringen, so müssen wir folgern, daß jeder Mangel eigentlich und zwar sowohl bei dem Stiftungsgeschäft als auch bei der Genehmigung für die Entstehung der rechtsfähigen Stiftung von Bedeutung ist. Beide Akte müssen rechtsgültig sein. Allerdings muß zugegeben werden, daß gerade infolge Zusammenwirkens beider Akte kleinere unwesentliche Mängel des Stiftungsgeschäftes durch die Genehmigung geheilt werden können[2]. Es ist dies ein Erfordernis das die Sicherheit des Verkehrs verlangt. Wesentliche Mängel dagegen z. B. Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäftes werden durch die Genehmigung nicht berührt. Es bedarf dann in diesen Fällen nicht, wie Hellwig erklärt einer Aufhebung, sondern die Stiftung wird von selbst hinfällig.

---

[1] Nach Siber, Buchrechtsgeschäft 1909, S. 125 beruht die Stiftung auf einem «Gesamtakt» von Partei und Behörde. Es seien hier nicht nur private und behördliche Entschließungen in gleichem Maße notwendig, sondern es sei auch die Rechtswirkung, Sanktion eines privaten und eines behördlichen Erfolgswillens.

[2] Vgl. Oertmann a. a. O. S. 212.

§ 5.

Mit der Erteilung der Genehmigung, die der Bundesstaat bezw. der Bundesrat nach freiem Ermessen erteilen kann, ist die Stiftung perfekt, d. h. erst dann entsteht der durch das Stiftungsgeschäft geschaffene soziale Organismus als selbständiger Rechtsträger.

Die unmittelbare Folge davon ist nun die, daß erst jetzt von einer vollendeten und vollgültigen Verbindlichkeit des Stifters die Rede sein kann, da erst jetzt der Rechtsträger existiert, von dem der Anspruch auch geltend gemacht werden könnte. So sagt denn § 82 Satz 1 BGB.: „wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet das im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen". Eine Uebereignung ist, wie es sich aus dem Wortlaute „zu übertragen" ergibt, das eine Widmung enthaltende Stiftungsgeschäft noch nicht. Bis zur Uebereignung besteht vielmehr das etwaige Stiftungsvermögen in einem Anspruche auf Uebertragung[1]. Diesen ergibt die Stiftung ipso jure, nicht dagegen das versprochene Vermögen, den versprochenen Gegenstand oder dergleichen. Eine Rechtsübertragung kraft Gesetzes, wie z. B. bei der Erbfolge oder bei Errichtung einer allgemeinen Gütergemeinschaft findet nicht statt, sondern es müssen die einzelnen Vermögensstücke nach den allgemeinen Regeln der Eigentumsübertragung übereignet werden[2]. Also z. B. Grundstücke durch Auflassung und Eintragung usw. Wenn nun das Gesetz (§ 82 Satz 2 BGB.) Rechte, zu deren Uebertragung der bloße Abtretungsvertrag genügt, z. B. Forderungsrechte, Urheberrechte, schon mit der Genehmigung auf die Stiftung übergehen läßt, sofern sich nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters ergibt, so macht er damit eine Ausnahme von der Regel[3]. Sind also von dem Stifter Rechte, zu

---

1 Vgl. die Motive, Bd. 1, S. 120.
2 A. M. Kohler a. a. O.
3 Krempien a. a. O. S. 101.

deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, nicht zugesichert worden, so besteht das Vermögen der Stiftung zunächst lediglich in einer Forderung gegen den Stifter. Durch das Stiftungsgeschäft ist somit ein Schuldverhältnis entstanden und zwar nicht wie gewöhnlich durch Vertrag (§ 305 BGB.), sondern durch die Widmung eines Vermögens als eines durch einseitige Erklärung zugewandten[1].

Es frägt sich nun, welchen Charakter hat denn diese Forderung?

Diese Frage scheint uns sehr richtig zu beantworten Jacke in seiner bereits in Anmerkung erwähnten Zitation „Die Haftung des Stifters und seines Erben[2]“.

Er bekämpft zunächst Stintzings Ansicht[3], der ganze Stiftungsvorgang habe die Natur einer Anweisung und die Forderung den Charakter einer Revalierungsforderung; sowie die Ansicht derer, die in der Forderung der Stiftung eine Schenkungsforderung oder wenigstens eine der Schenkungsforderung analog zu behandelnde Forderung erblicken. (Das Nähere weiter unten.)

Jacke kommt dann zu dem u. E. ganz richtigen Schluß:

„Die Forderung der Stiftung gegen den Stifter läßt sich nicht in eine auf alle Fälle passende Kategorie bringen. Die Forderung ist vielmehr sui generis. Von der der Errichtung zugrunde liegenden causa hängt es ab, welchem Typus der Forderungen die Forderung der Stiftung analog zu behandeln sei.“

Je nachdem also die Errichtung der Stiftung, d. h. das Stiftungsgeschäft, wie wir unten erörtern werden, auf Freigebigkeit oder auf Vertragserfüllung beruht, wird man zu verschiedenen Resultaten kommen.

---

[1] Krempien a. a. O. S. 101.
[2] a. a. O. S. 10 ff.
[3] Stintzing a. a. O. S. 417 ff.

III.

§ 6.

Ein klares Bild über die Rechtsnatur des Stiftungsgeschäfts wird man nach unserer bisherigen Erörterung wohl erst dann erhalten, wenn man untersucht, welches sein Verhältnis zu der ihm in mancher Beziehung nahestehenden Schenkung ist [1].

Nun muß man sich bei einer Gegenüberstellung der beiden Institute, die die positive Verschiedenheit ihrer Regelung durch den Gesetzgeber zu ermitteln bezweckt, streng an die gegebenen Vorschriften des Gesetzes halten, und nur insoweit kann über das vom Gesetzgeber ausdrücklich Bestimmte dabei hinausgegangen werden, als es sich um die wissenschaftliche Auslegung der Gesetzesvorschriften handelt. Dagegen kann, wenn anders ein klares Bild, über die sich nach dem Gesetze ergebenden Verschiedenheiten, gewonnen werden soll, von der Erörterung analoger Anwendung der jeweiligen Vorschriften nicht die Rede sein. Erst wenn das positiv Gegebene feststeht, kann an den praktisch wichtigsten Teil der Aufgabe herangegangen werden: die Vorschriften der beiden verwandten Materien durch Ergänzung und analoge Anwendung abzurunden und zu vervollständigen.

Zunächst sei festgestellt, daß die Stiftungserrichtung sich stets als Rechtsgeschäft darstellen wird, wie schon das Wort Stiftungsgeschäft selbst darauf hindeutet. Ob dies auch bei der Schenkung der Fall ist, ist in der Literatur bestritten.

Mit Staudinger z. B. verstehen wir unter Rechtsgeschäft „den die Rechtswirkung begründenden Tatbestand in seiner Gesamtheit“ [2]. Nun lautet § 516 BGB.:

---

[1] Natürlich ist bei der folgenden Gegenüberstellung unter Stiftungsgeschäft das regelmäßige, d. h. ein solches zu verstehen, in welchem sich der Stifter von Vermögenswerten entäußert, da sonst überhaupt jede Analogie mit Schenkung wegfallen würde.

[2] Staudinger a. a. O. S. 344.

„Eine Zuwendung[1], durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt."

Darnach ist die Zuwendung als solche von der Schenkung als Ganzes zu unterscheiden. Der Tatbestand der Zuwendung als solcher oder für sich allein braucht nicht immer ein Rechtsgeschäft zu sein, z. B. bei den bloßen Handlungen oder „Unterlassungen" wie Anstreichen des Hauses eines Freundes in dessen Abwesenheit, Nichtprotestieren eines Wechsels oder Verjährenlassen einer Forderung oder endlich Verbrennen eines die Schuld verkörpernden Papiers[2]. Diese Handlungen bezw. Unterlassungen brauchen noch keine Rechtswirkung nach außen hervorzurufen. Kommt nun aber noch die Einigung über die Unentgeltlichkeit, von der später noch die Rede sein wird zu denselben hinzu, so werden sie, wenn sie in Schenkungsabsicht erfolgt sind zu Schenkungen[3]. Die Zuwendung hat sich gewissermaßen zum Tatbestand der Schenkung verdichtet; und als solche, als Ganzes genommen, d. h. als Kausalakt, ist diese stets ein Rechtsgeschäft.

Das Stiftungsgeschäft und die Schenkung als Ganzes sind also, wie wir gesehen, beide Rechtsgeschäfte. Auf sie finden demnach die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Rechtsgeschäfte, z. B. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit usw. Anwendung.

Ferner gehören beide dem Privatrechte an. Bezüglich der Stiftung war dies im gemeinen Recht allerdings bestritten. Roth[4]

---

[1] d. h. ein solches Rechtsgeschäft oder auch nur eine solche Rechtshandlung, welche die Rechtsverhältnisse zwischen zwei Vermögen derart verschiebt, daß sie das eine durch Erwerb eines Rechtes oder Aufhebung einer Last vergrößern, das andere durch Begründung einer Last oder Preisgabe eines Rechtes vermindern (vgl. Cosack a. a. O. § 52 III 2 und Jaeger, Komm. z. K. O., Anm. zu § 32).

[2] Vgl. Cosack a. a. O. S. 493. (Auch Stolte Begriff der Schenkung nach deutschem bürgerlichen Recht, S. 50 ff.), nach welchen Nichtrechtsgeschäfte als Schenkung ausscheiden, da auch für die Zuwendung als solche ein rechtsgeschäftl. Inhalt von ihnen gefordert wird.

[3] Oertmann a. a. O. S. 508, Bd. 2.

[4] Roth, Ueber Stiftungen in Jherings Jahrbücher f. Dogmatik, Bd. 1, S. 207.

will die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäftes z. B. deshalb nicht anerkennen, weil das Zivilrecht nur zwei Möglichkeiten gebe über das Eigentum zu verfügen, nämlich Dereliction und Tradition. Es sei aber die im Stiftungsgeschäft getroffene Verfügung über Eigentum weder das eine noch das andere. Ebenso ist nach Karlowa[1] das Stiftungsgeschäft kein Privatrechtsgeschäft. Er erklärt sich die Fähigkeit des Einzelmenschen, eine neue Persönlichkeit ins Leben zu rufen dadurch, daß er annimmt, der Mensch nehme hier nicht als Einzelwesen ein Privatrechtsgeschäft, sondern als „soziales Wesen" einen Akt der Autonomie vor. Gierke[2] endlich meint, die Stiftung gehöre zum Teil dem Privatrechte, zum Teil dem öffentlichen Rechte an, der Stiftungsakt sei seinem rechtlichen Inhalte nach gleichzeitig „ein sozialer Schöpfungsakt und ein Privatrechtsgeschäft".

Wir glauben, daß durch das BGB. die Streitfrage belanglos geworden ist. Aus dem BGB. dürfen wir die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäftes herauslesen und zwar deshalb, weil es von der Entstehung der Stiftung überhaupt spricht und diese im Gegensatze zur Stiftung des öffentlichen Rechtes (§ 89 BGB.) behandelt. Auch sagen die Motive[3], daß das auf Begründung einer Stiftung gerichtete Rechtsgeschäft ein rein privatrechtlicher Vorgang sei. Derselben Ansicht sind Meurer[4] und v. Staudinger[5]. Nach diesen hat das Stiftungsgeschäft „privatrechtliche Voraussetzungen, einen privatrechtlichen Inhalt und privatrechtliche Wirkungen, auch soweit es auf Schaffung einer juristischen Person gerichtet ist. Daran wird dadurch nichts geändert, daß diese letztere Rechtswirkung auch öffentlich rechtliche Voraussetzungen hat und daß sich das öffentliche Recht mit der entstandenen

---

[1] Karlowa, in Grünhuts Ztschr. f. d. Privat- und öffentl. Recht, Bd. 15, S. 412 ff.

[2] Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 140, zit. von Krempien a. a. O. S. 68.

[3] Motive a. a. O. S. 119.

[4] Meurer a. a. O. S. 254.

[5] a. a. O. Bd. 1, S. 269.

juristischen Person der Stiftung zumeist in hervorragendem Maße beschäftigt."

Beide Institute sind somit Rechtsgeschäfte, die dem Privatrecht angehören. Doch schon hinsichtlich ihres Charakters gehen sie auseinander:

Charakteristisch für die Schenkung ist zunächst der Vertrag. Diese Frage, ob sie Vertragsnatur habe oder nicht, war im gemeinen Recht allerdings bestritten. Die Frage bejahten Windscheid[1], Dernburg[2], während Meyerfeld und v. Savigny sie im allgemeinen verneinten[3]. Dieser Streit ist heute gegenstandslos geworden durch das BGB., welches im § 516 (518) die Vertragsnatur der Schenkung anerkennt. Bei der Schenkung ist, wie es sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, von dem objektiven Moment der Zuwendung das subjektive Moment, das Einverständnis der Parteien, daß die Vermögensverschiebung unentgeltlich erfolgen soll, scharf zu trennen. Diese beiden Momente werden meistens zusammenfallen, so bei dem gewöhnlichen Fall der Schenkung, d. h. der Schenkung durch unmittelbar vollzogene Vermögensentäußerung der sog. Realschenkung. Die Einigung des Schenkers und des Beschenkten über die unentgeltliche Vermögenszuwendung ist ein obligatorischer Vertrag[4]. Es ist erforderlich, daß der Beschenkte das Geschenk annehme. Die Eigentumsübertragung geschieht zwar auch durch Vertrag, doch nicht dieser Vertrag sondern der über die causa ist Schenkung.

Die beiden Momente können auch auseinanderfallen und zwar entweder zeitlich oder aber derart, daß bezüglich des Uebertragungsgeschäftes, nicht aber bezüglich des Kausalgeschäftes Willensübereinstimmung zwischen den Beteiligten besteht. Dies

---

[1] Lehrbuch der Pandekten, § 365.

[2] Lehrbuch der Pandekten, § 106.

[3] Vgl. auch Burckhard, Ueber Schenkungsannahme 1892 und zum Begriff der Schenkung 1899.

[4] Vgl. Ortloff, Die Schenkung im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 21, S. 279.

ist z. B. der Fall bei der Befriedigung des Gläubigers des anderen ohne den Willen des letzteren. Dazu bemerken die Motive[1]: „anlangend die bezeichneten Fälle wo die Zuwendung oder vorläufige Bereicherung ohne das Wissen des Bereicherten oder ohne dessen Willen die Bereicherung als Geschenk anzunehmen, sich vollzieht, in welchen die Unterstellung eines Vertrages Bedenken zu unterliegen scheint, so ist von vornherein klar, daß es unstatthaft wäre dem Bereicherten die Bereicherung wider seinen Willen als Geschenk aufzudrängen. Daraus, daß ihm das Recht zu der Ablehnung zustehen muß, mit der Folge, daß die Bereicherung rückgängig zu machen sei, ergibt sich aber keineswegs die Notwendigkeit, die Vertragsnatur der Schenkung überhaupt zu leugnen und davon auszugehen, zu den wesentlichen Erfordernissen einer Schenkung gehöre nicht der Abschluß eines Vertrages. Das Vertragsprinzip kann auch für die bezeichneten Fälle[2] aufrechterhalten werden. Bei letzterem vollzieht sich zwar die Bereicherung vor der Annahmeerklärung oder ohne diese:

„Aber die von der Zuwendung oder Bereicherung wohl zu unterscheidende Schenkung wird erst durch die Annahme perfekt."

So ist auch § 516 Abs. 2 zu verstehen: „Ist die Zuwendung ohne den Willen des anderen erfolgt, so kann ihn der Zuwendende unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern. Nach dem Ablaufe der Frist gilt die Schenkung als angenommen, wenn nicht der andere sie vorher abgelehnt hat. Im Falle der Ablehnung kann die Herausgabe des Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden."

Solange also der Vertrag über die causa nicht abgeschlossen ist, d. h. die Einigung nicht erfolgt ist, bleibt die Zuwendung in Schwebe und ist „als eine der Annahme bedürfende Offerte" einer Schenkung anzusehen. Es ist anzunehmen, der Zuwendende habe

---

[1] Motive, Bd. 2, S. 288.

[2] d. h. hier für den von uns oben angeführten Fall der Befriedigung eines Gläubigers des anderen ohne den Willen des letzteren.

stillschweigend erklärt, daß er solange an die Schenkungsofferte gebunden sein wolle, bis die Schenkung abgelehnt worden sei und daß der andere Teil die Annahme stillschweigend durch Nichtablehnung wirksam erklären könne[1].

Dieser Zustand zieht notgedrungen große Rechtsunsicherheit nach sich, die das Gesetz nicht dulden kann aus Gründen der Zweckmäßigkeit sowohl als auch im Interesse des Gebers. Ist er doch schon an und für sich über den Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen des § 147 Abs. 2 BGB. hinaus gebunden. Aus diesem Grunde haben wir nun die Bestimmung des § 516 Abs. 2, daß der Schenker das Recht habe, dem zu Beschenkenden eine angemessene Frist zu setzen, um sich über die bereits vollzogene Bereicherung seines Vermögens zu erklären. Sein Stillschweigen soll als Annahme gelten. Dies ist eine Merkwürdigkeit, da sonst Stillschweigen als Ablehnung gilt. Es rechtfertigen dies die Motive folgendermaßen: „Regelmäßig wird der Bereicherte keinen Anlaß haben, die Zuwendung als Schenkung abzulehnen“[2].

Während nun, wie wir gesehen, die Schenkung ein Vertrag ist, ist das Stiftungsgeschäft, wie wir ebenfalls bereits oben an einer anderen Stelle erörtert haben, ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Es kann wohl vorkommen, wie bereits dargelegt, daß der Stifter sich in einem Vertrag einem Dritten gegenüber verpflichtet, das Stiftungsgeschäft vorzunehmen; letzteres wird aber dadurch keineswegs selbst zum Vertrage. Müßten doch vor allem Personen da sein, mit denen der Vertrag abgeschlossen, denen etwas event. „geschenkt“ würde. Solche Personen sind aber nicht etwa die Stiftungsdestinatäre, einmal weil es schon nicht in der Absicht des Stifters liegt, diese zu beschenken; will doch der Stifter vor allem einen Organismus schaffen und dadurch dem von ihm gewidmeten Vermögen eine selbständige Stellung geben; niemand soll darüber frei verfügen können. Die Destinatäre sind ferner

[1] Motive, Bd. 2, S. 289.

[2] Diese gesetzliche Fiktion ist in der Literatur angegriffen worden, z. B. Dernburg, Endemann und Schollmeyer.

dem Stifter oft gar nicht bekannt oder sind noch unbestimmt[1]. Vielleicht kann sich der Stifter nicht einmal noch eine Vorstellung von ihnen machen oder es sind überhaupt keine da. Man denke nur an die sog. unpersönlichen Stiftungen[2]: z. B. religiöse Stiftungen, insbesondere Seelenstiftungen, Stiftungen zu Gunsten eines Denkmals, ferner Stiftungen eines Gebäudes, Parkes, Museums in der Art „daß die Sache zur res communis omnium wird, daß also die Stiftung nicht bestimmte Perzeptoren hat, sondern dem vollen Publikum gewidmet ist“[3]. Genußdestinatäre dieser letzteren Stiftungen ist also gewissermaßen jeder Mensch, auch dann, wenn z. B. für die Benutzung der Anstalt Eintrittsgeld erhoben wird[4].

Auch sind nach Kohler[5] unselbständige Stiftungen eine Reihe wissenschaftlicher Stiftungen, wenn sie die Lösung wissenschaftlicher Probleme, die Erhaltung wissenschaftlicher Schätze, Züchtung bestimmter Pflanzen und Tiere usw. zum Zwecke haben; ferner Stiftungen, die das Wohlsein von Tieren betreffen, Stiftungen z. B. zum Streuen an die Vögel.

Bei diesen unpersönlichen Stiftungen kann demnach keineswegs von Vertragsgegnern (von Beschenkten[6]) auch nur die Rede sein. Aber auch wenn die Destinatäre mehr oder weniger bestimmt feststehen, wird man diese schwerlich als Vertragsgegner ansehen können, zumal man dabei auf praktische Schwierigkeiten stoßen würde. Die „Vertrags“gegner müßten nämlich die „Offerte“ annehmen. Nimmt aber einer der Destinatäre die ihm aus dem Stiftungsvermögen nach Anordnung des Stifters etwa zu machenden Leistungen an, so liegt darin noch nicht die Annahme der ganzen

---

[1] Vgl. die besondere Ansicht Stintzings hierüber a. a. O. S. 426 ff.

[2] Kohler a. a. O. S. 262.

[3] Kohler a. a. O. S. 262.

[4] Hier besonders klar, daß Destinatäre nicht «Beschenkte» sind, da Unentgeltlichkeit nicht vorhanden.

[5] a. a. O.

[6] Auch Bereicherung nicht immer vorliegend, z. B. für die Besucher eines Parkes.

Stiftung[1]. Auch ist denkbar, daß die Annahme erst nach vielen Jahren erfolgen kann, so daß bis dahin das ganze Rechtsgeschäft in Schwebe bleiben müßte.

Das berechtigte Subjekt ist vielmehr, wie schon betont, die Stiftung als juristische Person selbst. Ihr, nicht den Destinatären, soll das Vermögen zustehen; aber auch ihr wird es nicht etwa „geschenkt", ganz gleich ob die Vornahme der Stiftung auf einer Rechtspflicht beruht oder nicht. Wir können also in dem Stiftungsgeschäft auch der Stiftung selbst gegenüber eine Schenkung nicht erblicken und zwar hat dies in folgendem seinen Grund:

Für diejenigen, die die Ansicht vertreten, daß eine Vermögenszuwendung ein unbedingtes Entstehungserfordernis für die Stiftung ist, ist es ohne weiteres klar, daß es sich bei der Widmung eines Vermögens nicht um eine Zuwendung an die Stiftung handeln kann. Durch die Widmung wird doch vielmehr die Stiftung als Rechtsträger erst hervorgerufen. Ohne die Widmung könnte diese ja nach ihrer Ansicht gar nicht entstehen und existieren.

Selbst aber von der von uns angenommenen Ansicht ausgehend, daß eine Bewidmung keineswegs stattzufinden braucht, müssen wir die Annahme einer Schenkung zunächst deshalb ablehnen, weil doch, wie schon oben öfters betont, das Stiftungsgeschäft in erster Linie auf die Schaffung eines sozialen Organismus gerichtet ist und weil, um mit dem klaren Bilde Oertmanns[2] zu sprechen, „die Bewidmung, wenn sie geschieht, sich in den Dienst der Stiftungsbegründung stellt", das Stiftungsgeschäft also die causa für den Bewidmungsakt bildet.

Sodann aber vermissen wir bei dem Stiftungsgeschäft überhaupt die Vertragsnatur. Wenn nun Kohler und Meurer, die der Ansicht sind, daß Stiftungsakt und Ausstattungsakt sich konstruktionell nicht trennen lassen, trotzdem unter Umständen eine

---

[1] Schulze-Smidt, Ist Stiftung Schenkung? Diss., S. 24.
[2] a. a. O. S. 216.

Schenkung sehen[1], so erklärt sich dies daraus, daß beide eben von einem anderen Schenkungsbegriff ausgehen, indem sie einen Schenkungsvertrag nicht für erforderlich halten und die Schenkung hier als sog. Schenkung im weiteren Sinne auffassen.

Daß das Stiftungsgeschäft eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, ein einseitiger Kreationsakt ist, haben wir ja oben bereits eingehend erörtert[2].

Das BGB. hat ferner nur das eine der beiden Rechtsgeschäfte an eine besonders strenge Form gebunden. § 518 fordert beim Schenkungsvertrag für das Schenkungsversprechen die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Diese Formvorschrift ist unerläßlich, „insbesondere", wie die Motive betonen, „zur Verhütung übereilter Schenkungsversprechen, sowie behufs Beseitigung der in manchen Fällen nicht ausgeschlossenen Zweifel, ob ein wirkliches Schenkungsversprechen vorliegt, oder nur die Ankündigung der Absicht, künftig schenken zu wollen."

Die Realschenkung unterliegt einer Form allerdings nicht. Diese kommt aber einstweilen nicht in Betracht, da sie sich ebenso als bloße Erfüllung darstellt wie die Vollziehung der Stiftung gegenüber dem Stiftungsgeschäft. Diese strengere Formvorschrift gilt auch nur für den einen Teil des Rechtsgeschäfts, für die Erklärung des Schenkers. Die Annahme der Schenkung dagegen kann auch formlos erfolgen.

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangten zwar auch für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden der erste, zweite und dritte Entwurf zum BGB. Doch diese Bestimmung wurde gestrichen und die strengere Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung durch die mildere der bloßen Schriftlichkeit ersetzt (§ 81 BGB.). Der Grund dazu ist darin zu suchen, daß man in

---

[1] Meurer a. a. O. S. 254 u. 258.

[2] Daß bezüglich des Stiftungsgeschäftes keine Vertragsgegner zu finden seien, solche insbesondere nicht sein können, die im Entstehen begriffene Stiftung, der nasciturus, noch die Stiftungsorgane beweist Krempien (a. a. O. S. 88 ff.) zur Genüge.

dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung eine genügende Garantie für die Unzweifelhaftigkeit und Sicherheit der im Stiftungsgeschäft enthaltenen Willenserklärung erblickte. An der Schriftlichkeit hielt man dagegen fest, weil diese sich als unentbehrlich erwies, in Ansehung der großen Bedeutung, welche der Inhalt des Rechtsgeschäftes, insbesondere die Anordnung über die Verwaltung, die Vertretung und über die Verwendung des Vermögens usw. für die ganze Dauer des Bestandes der Stiftung und über dieselbe hinaus haben.

Das BGB. fordert, wie bereits bemerkt, für die Schenkungszuwendung zwei Begriffsmerkmale: zunächst als objektives die Bereicherung des Beschenkten auf Kosten des Schenkers, dann als subjektives die Schenkungseinigung[1], d. h. das Einverständnis beider Parteien, daß diese Vermögensverschiebung unentgeltlich erfolge.

Unentgeltlich ist eine Leistung, wenn sie, wie Dernburg[2] sagt, namentlich nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, auch einer nicht klagbaren — solvendi causa — und nicht um einer Gegenleistung willen — credendi causa — erfolgt. Unter Gegenleistung ist hier zu verstehen eine Leistung, von der die Zuwendung des Gebers rechtlich abhängig ist. Diese Gegenleistung braucht zwar keine pekuniäre zu sein, sie muß aber, um den Begriff der Unentgeltlichkeit auszuschließen, von den Parteien als gleichwertig der Zuwendung zur Seite gestellt werden, und zwar kommt es hier an nicht auf den objektiven Wert der beiden Leistungen, sondern auf die subjektive Wertschätzung der Parteien[3].

Die Schenkungszuwendung muß also, um eine solche zu sein, in liberaler, nicht etwa in oneroser Weise, sie muß schenkungshalber, „donandi causa“ geschehen. Eben dieser Rechtsgrund

---

[1] Stolte a. a. O. S. 74.
[2] a. a. O. S. 144 ff., Bd. 2.
[3] Cosack a. a. O. Bd. 2, S. 443 ff.

ist es, welcher ihr eigentümliches Gepräge als Schenkungszuwendung gibt.

Das gemeine Recht forderte für die Schenkung sogar noch den sog. Animus donandi, d. h. „die auf Bereicherung gerichtete Absicht[1].“ Ihm ist aber das BGB. darin nicht gefolgt. Es erwähnt den Animus donandi überhaupt nicht, trotzdem der Entwurf I § 437 ihn noch verlangte. Das BGB. hat ihn also absichtlich übergangen, was in der Literatur verschiedentlich zum Gegenstand von Erörterungen gemacht worden ist. In betreff dieser Frage sagt Dernburg[2], daß „der Animus donandi keineswegs besonders bewiesen werden muß“. Nach Cosack[3] ist es gleichgültig ob der Animus donandi vorhanden ist oder nicht, so daß eine Zuwendung auch dann Schenkung sein kann, „wenn der Geber mit ihr in erster Reihe egoistische Zwecke verfolgt“. Endemann[4] schließlich fordert aus dem Uebergehen der Bereicherungsabsicht, daß das Gesetz nur objektiv eine Bereicherung fordert, eine Bereicherungsabsicht als rechtlichen Bestimmungsgrund dagegen nicht[5].

Wir glauben annehmen zu dürfen, daß der Animus donandi in der Bedeutung, die ihm Savigny gibt, nämlich als Bereicherungsabsicht keineswegs ein Begriffsmerkmal der Schenkung ist. Gibt man jedoch dem Animus donandi die Bedeutung des „Bewußtseins des Mangels einer anderweitigen causa“ — Anschauung von Animus donandi, die Horn[6] für die richtige hält —, so sehen wir allerdings daß das BGB., wenn auch nicht direkt, so doch indirekt den Animus donandi in diesem Sinne erfordert und

---

[1] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 2, S. 77.
[2] a. a. O. S. 145.
[3] a. a. O. S. 495.
[4] a. a. O. S. 1028.
[5] Dies ist in der Praxis anerkannt durch Entsch. des R. G. vom 29. Okt. 1903, J. W. 1903, Beil. 15, S. 130 ff.; vgl. R. G. E, Bd. 36, S. 286 (zit. von Krempien a. a. O. S. 46).
[6] Horn, Begriff und rechtliche Natur der Schenkung nach BGB. S. 81

zwar dadurch, daß es die Einigung über die Unentgeltlichkeit verlangt. Es sagt sonach Stolte mit Recht, daß das Erfordernis des Animus donandi in der gemeinrechtlichen Bedeutung zu verwerfen sei, weil das Erzeigen der Freigebigkeit nicht einmal „der erste Zweck", „die erste Absicht" sein müsse, vielmehr genüge es, daß die Zuwendung donandi causa geschehe, daß sie sich „lediglich äußerlich als die Erweisung einer Liberalität darstelle[1]".

Diese Abhängigkeit von dem Rechtsgrunde stempelt die Schenkung zu einem sog. Kausalgeschäft[2].

Eine causa liegt nun jedem Rechtsgeschäfte also auch dem Stiftungsgeschäfte zugrunde und zwar diesem letzteren sogar regelmäßig ebenfalls eine causa donandi. Doch keineswegs braucht das Stiftungsgeschäft etwa stets ein Liberalitätsakt zu sein[3]. Es lassen sich nämlich sehr wohl Fälle denken, in denen der Stifter z. B. solvendi causa oder conditionis implendae causa usw. „stiftet". So kann jemand z. B. einem anderen eine Zuwendung machen unter der Bedingung, daß dieser eine Stiftung errichtet. Auch läßt sich denken, daß jemand eine bestehende Verpflichtung in der Form der Stiftung zu erfüllen wünscht, so z. B. wenn der Stifter eine Stiftung errichtet, um dadurch einer Unterhaltspflicht zu genügen (§ 1601 BGB.).

Der Stiftung oder dem etwaigen Destinatär gegenüber ist allerdings das Stiftungsgeschäft auch in diesen Fällen niemals ein oneroses Geschäft. Doch die etwa kraft Gesetzes vorliegende oder die vertraglich übernommene Verpflichtung, die zur Vornahme des Stiftungsgeschäftes geführt hat, nimmt demselben für den Stifter den Charakter der Liberalität[4].

---

[1] Stolte a. a. O. S. 97 ff.

[2] J. a. W., Schenkung ist Kausalgeschäft weil die Kausal- (d. h. Zweck-)vereinbarung einen Teil des die Zuwendung enthaltenden Geschäftes, insbesondere Vertrages bildet (Enneccerus, § 139).

[3] Schwarz a. a. O. hält sogar eine Stiftung zur Versorgung des eigenen Alters für zulässig. Dies sicherlich keine Freigebigkeit!

[4] Fränkel, Ueber die Entstehung von Stiftungen nach gemeinem Recht und BGB., S. 37.

Hiernach ist jedenfalls klar, daß im Gegensatze zur Schenkung aus dem Stiftungsgeschäfte selber die betreffende causa in der Regel nicht ersichtlich sein wird; und es ist auch in der Tat für die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäftes unerheblich, welches die causa ist. Hieraus folgt, daß die Stiftung ein von der causa losgelöstes, d. h. abstraktes[1] Rechtsgeschäft ist. Während also die Schenkung beim Fehlen der causa nichtig ist, bleibt das Stiftungsgeschäft bestehen, selbst wenn die von dem Stifter beabsichtigte causa tatsächlich nicht eingetreten ist. Es kann infolgedessen z. B. der Stifter, der sich einem anderen gegenüber „zum Stiften" verpflichtet hat, trotzdem gültig widerrufen, einerseits ist er nach erfolgter Genehmigung an seine Erklärung gebunden, selbst wenn überhaupt keine Verpflichtung für ihn bestanden und er eine solche nur irrtümlich angenommen hat.

Endlich möchten wir noch erwähnen, daß eine Schenkung nur erfolgen kann durch Zuwendung an schon bestehende physische oder juristische Personen, die in der Regel frei über das Zugewendete verfügen können. Was dagegen die Stiftung anbelangt, so muß erst, wie bereits verschiedentlich betont, die juristische Person geschaffen werden, der ein Vermögen gewidmet wird. Dasselbe scheidet, da es doch den Willen des Stifters verwirklichen soll in gewissem Maße aus dessen Willen nicht aus, dies aber nur dann, wenn der Wille des Stifters — falls sich letzterer nicht etwa zum Vorstand gemacht hat und damit ohne weiteres als Organ der Stiftung Zeit seines Lebens auf die Stiftung einwirken kann — in der Stiftungsurkunde niedergelegt ist. An diesen Willen ist die Stiftung gebunden, andererseits aber auch der Stifter. Nur im Falle daß die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden ist, oder das Gemeinwohl gefährdet, dann kann der

---

[1] Vgl. Stintzing a. a. O. Solch abstrakte Rechtsgeschäfte sind u. a. Eigentumsübergabe, Schuldübernahme, Ausstellung von Inhaberpapieren, Wechsel, abstraktes Schuldversprechen, usw. (vgl. Enneccerus a. a. O. S. 347).

Staat eingreifen, indem er der Stiftung eine andere Zweckbestimmung gibt oder sie aufhebt (§ 87 BGB.).

§ 7.

Diese kurze Gegenüberstellung von Schenkung und Stiftungsgeschäft wird genügen, um zu zeigen, daß hinsichtlich ihrer juristischen Konstruktion und ihres Charakters die beiden Institute sich keineswegs decken, sondern vielmehr voneinander sehr verschieden sind.

Wenn man allerdings beachtet, daß sowohl bei der Schenkung stets wie bei der Stiftung in der Regel wenigstens eine Verminderung des Vermögens des Zuwendenden eintreten wird und der Stifter, wenn auch nicht notwendig so doch in der Regel wie der Schenker aus Liberalitätssinn handelt, so kann man beide den freigebigen Geschäften, den sog. unentgeltlichen Zuwendungen [1] als ihrem gemeinschaftlichen Oberbegriff unterstellen.

Das Gemeinsame liegt also nicht in dem Charakter, sondern regelmäßig in dem Motiv. Denn, wenn auch die Stiftung auf Grund eines obligatorischen Vertrages geschlossen und man somit zur Stiftung verpflichtet sein kann, so ist doch dies keineswegs das gewöhnliche. Wenn man aber für die Stiftung eine Gegenleistung in einem solchen Vertrage erhalten hat, so gehört das doch zu den Seltenheiten. Demnach müssen wir einerseits anerkennen, daß die Stiftung ein negotium sui generis ist, andererseits, daß infolge der Gleichheit der wirtschaftlichen Motive eine materielle

---

[1] Dieser Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen oder Verfügungen (die sog. Schenkungen im weiteren Sinne nach der gemeinrechtlichen Theorie, vgl. Windscheid II, § 362) kann insbesondere im Konkurse (§ 32 KO.) bei Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes oder im Falle des § 822 BGB. usw. eine Rolle spielen. Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 KO. z. B. ist (nach Jäger a. a. O.) jede Zuwendung aus dem Vermögen des nachmaligen Gemeinschuldners, für welche dieser eine Gegenleistung als gleichwertige nicht empfängt. Der Begriff somit ein weiterer als der der Schenkung. Insbesondere Vertrag nicht erforderlich.

Aehnlichkeit mit der Schenkung vorliegen kann, meist vorliegen wird.

Ob in diesen Fällen nun etwa die Schenkungsregeln des BGB. als die ausführlicheren auf die Stiftung zur Anwendung kommen können, soll der Gegenstand unserer weiteren Untersuchung sein.

Zunächst soll uns die Frage nach Art und Umfang der Haftung des Stifters beschäftigen.

In Ansehung der Unentgeltlichkeit der Zuwendung des Schenkers wäre es unbillig gewesen, ihn nach allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts haften zu lassen. Das BGB. hat daher die rechtlichen Verpflichtungen aus der Schenkung speziell geregelt und sie den erwähnten Gedanken entsprechend auf ein geringes Maß herabgesetzt. (Das Nähere in den §§ 521—524.) Diese spezielle Regel über die Gewährleistungspflicht des Schenkers wird man nicht ohne weiteres auf den Stifter anwenden wollen[1], denn wie oben betont, beruht die mildere Haftung des Schenkers auf der Eigenschaft der Schenkung als einer auf eigene Kosten ausgeübten Liberalität, was bei der Stiftung, wie wir oben gesehen haben, keineswegs immer zutrifft. Wollte man den Stifter andererseits nach den allgemeinen Grundsätzen haften lassen, so würde es, wie wir feststellen werden, in den meisten Fällen ebenfalls der Billigkeit widersprechen und auch deshalb würde die Zulässigkeit zweifelhaft erscheinen, weil schon an und für sich die rechtliche Verpflichtung des Stifters nicht auf gewöhnlichem Wege, durch Vertrag (§ 305 BGB.) sondern durch Sonderrecht der Stiftungen (§ 82 BGB.) entstanden ist.

Ueber Art und Umfang der Verpflichtung des Stifters besteht Streit und zwar ebensosehr, als gestritten wird über den recht-

---

[1] § 58, Satz 3 des Entwurfs I bestimmte, daß auf die Gewährleistungspflicht des Stifters die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers entsprechende Anwendung finden sollten. Im BGB. ist diese Bestimmung nicht aufgenommen. Die Entscheidung sollte der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

lichen Charakter der Forderung der Stiftung: wollte man z. B. die Meinung Stintzings teilen, der die Stiftungsforderung für eine Revalierungsforderung hält, so könnte man die entsprechenden Schenkungsregeln keineswegs anwenden. Man müßte vielmehr, wie es Stintzing[1] verlangt, den Stifter nach allgemeinen Grundsätzen haften lassen[2 3].

Was nun diejenigen betrifft, die in der Forderung der Stiftung stets eine Schenkungsforderung erblicken, so wollen diese natürlich die Schenkungsregeln hier entsprechend angewendet wissen[4].

Auch diesen können wir nicht direkt beipflichten.

Da nämlich, wie oben betont, die Stiftungsforderung sui generis ist, glauben wir vielmehr, in den einen Fällen seien die allgemeinen Haftungsgrundsätze, in den anderen die Regeln über die Haftung des Schenkers anzuwenden. Ersteres vornehmlich nur dann, wenn das Stiftungsgeschäft sich als ein oneroses, nicht unentgeltliches Geschäft darstellt (Vertragserfüllung). Beruht dagegen die Errichtung der Stiftung ausschließlich auf Liberalität, dann sollen u. E. die §§ 521—524 zur Anwendung gelangen.

In diesem letzteren Fall nämlich stellt sich die Forderung der Stiftung zwar nicht als Schenkungsforderung, aber doch als ein dem Schenkungsversprechen bezw. der Realschenkung durchaus entsprechendes Rechtsverhältnis dar[5 6]. Der Realschenkung entspricht der Fall, daß Rechte gestiftet werden, die kraft Gesetzes mit der Genehmigung übergehen, während das Schenkungsversprechen der aus der Genehmigung für den Stifter entspringenden

---

[1] a. a. O. S. 420.

[2] Eine Revalierungsforderung liegt aber nicht vor: Das Stiftungsgeschäft ist, da es grundsätzlich nicht empfangsbedürftig ist, keine Anweisung. Ueberzeugend dafür Krompien a. a. O. S. 95 ff.

[3] Ueber die daraus entstehenden Unerträglichkeiten s. Jacke a. a. O. S. 9 ff.

[4] Vgl. hierzu z. B. Meurer, S. 276.

[5] Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 82.

[6] Hürlimann, Die Stiftungen, ihre Behandlung im zukünftigen schweiz. Zivilgesetzbuch, S. 63.

Verpflichtung entspricht, „das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen[1]. Es hat demnach der „unentgeltliche" Stifter nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, und ist für Mängel im Rechte oder Fehler in der Sache nur im Falle der Arglist zum Schadenersatz verpflichtet.

Was den Beginn der Haftpflicht des Stifters angeht, so fällt er zusammen mit der staatlichen Genehmigung. Eine etwaige Gebundenheit des Stifters schon vor der Genehmigung läßt sich mit der Tatsache nicht vereinbaren, daß der Stifter das Stiftungsgeschäft jederzeit widerrufen kann[2]. Und zwar liegt nach Staudinger z. B. in der Tatsache, daß der Stifter über das Stiftungsvermögen anderweitig verfügt, eine Bekundung des Willens, die Stiftung nicht mehr aufrecht zu erhalten, durch die, falls sie vor Einreichung des Gesuches geschieht, das Stiftungsgeschäft als widerrufen gilt. Daher können wir auch nicht die Ansicht Hölders teilen, der die für bedingte Rechtsgeschäfte geltenden Regeln der §§ 160 und 161 BGB. auf den Stifter vor der Genehmigung anwenden will, den Stifter also wegen Verschlechterung und Veränderung haften läßt[3].

Dieselbe Unterscheidung zwischen dem „onerosen" und „freigebigen" Stiftungsgeschäft wird maßgebend sein für unsere weiteren Untersuchungen über analoge Anwendung der Schenkungsregeln.

Während das Schenkungsversprechen schon grundsätzlich unwiderruflich ist, steht dem Stifter der Widerruf offen nicht nur bis zur Ausstellung der Stiftungsurkunde, sondern bis zur Genehmigung (§ 81 Abs. 2), ebenso den Erben, falls nicht der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung das

---

1 Planck I, Bem. 3 zu § 82.

2 Planck, Anm. 2 zu § 82; Löwenfeld in v. Staudinger Komm. Anm. 2 zu § 82; Krempien a. a. O. S. 121.

3 Hölder, Komm., Anm. 2 zu § 82. Uebereinstimmend mit ihm Meurer a. a. O. S. 273, Stintzing a. a. O. S. 420.

Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat. Die Erfüllung des Schenkungsversprechens darf jedoch der Schenker verweigern (§ 519), wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist das Versprechen zu erfüllen, ohne daß sein standesmäßiger Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird. Diese Vorschrift sollte u. E. auf die Stiftung analoge Anwendung finden, wenn sich das Stiftungsgeschäft als freigebige und unentgeltliche Zuwendung darstellt: entspreche es doch sowohl den Verkehrsanschauungen als auch den guten Sitten in solchem Falle, gegen den Stifter die gleiche Milde walten zu lassen, wie gegen den Schenker[1].

Ebenso wird es mit der Anwendung des § 528 BGB. sein. Derselbe gibt dem Schenker, der nach Vollziehung der Schenkung verarmt ist, vorausgesetzt, daß er seine Bedürftigkeit weder durch grobe Fahrlässigkeit noch vorsätzlich usw. (§ 529) herbeigeführt hat, die Befugnis, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen. Auch hier möchte es allerdings dem allgemeinen Empfinden entsprechen, auch dem „unentgeltlichen" Stifter ein solches Rückforderungsrecht zu gewähren; allein man wird wohl davon absehen müssen, da seine Anwendung für Stiftungen teilweise ganz unpraktisch sein, oder zu großen Mißständen führen würde[2].

§ 530 BGB. gibt dem Schenker ein Widerrufsrecht im Falle schwerer Verfehlung oder groben Undanks gegen den Beschenkten. Diese Vorschrift ist u. E. für die Stiftung unbrauchbar; denn, sofern nach den Anhängern der Schenkungstheorie im dem Stiftungsakt eine Schenkung liegt, ist es eine Schenkung an die Stiftung als juristische Person, nicht dagegen eine Schenkung an die Destinatäre, denen die Stiftungsleistungen in letzter Linie

---

[1] Vgl. damit Kohler a. a. O. S. 244.
[2] Vgl. Hürlimann a. a. O. S. 64, Kohler a. a. O. S. 428.

etwa zugute kommen. Eine Undankbarkeit aber der Stiftung gegen den Stifter können wir uns nicht vorstellen [1].

Durch Schenkungen des Erblassers kann das Pflichtteilsrecht des Erben geschmälert werden. Aus diesem Grunde gibt der § 2325 dem Pflichtteilsberechtigten einen Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gegen alle Schenkungen. — Ergänzung ist der Betrag, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlaß hinzugerechnet wird. — Diesen Anspruch verliert der Pflichtteilsberechtigte, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Schenkung verstrichen sind (§ 2325 Abs. 3), oder durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde (§ 2330). Es ist nun klar, daß der Errichtung einer Stiftung durch den zukünftigen Erblasser, da sie stets eine Verminderung seines Nachlasses zur Folge haben wird, für seine Pflichtteilsberechtigten von gleichem wirtschaftlichen Nachteile sein wird wie eine Schenkung im Betrage der Stiftungszuwendung. Daher entspricht es durchaus der Billigkeit dem Pflichtteilsberechtigten im Falle einer Stiftungserrichtung des Erblassers — natürlich nur einer freigebigen — den gleichen Anspruch auf Ergänzung zu gewähren wie im Fall einer Schenkung [2].

Auf Grund derselben Erwägungen ist man geneigt den § 2287 Abs. 1 auf die Stiftung analog anzuwenden. Darnach soll der Vertragserbe, wenn ihm die Erbschaft angefallen ist, für den Fall daß der Erblasser eine Stiftung errichtet hat in der Absicht den Vertragsgegner zu schädigen, von der Stiftung, der gewissermaßen Beschenkten, die Herausgabe des Vermögens (des

---

[1] Meurer (S. 279 a. a. O.): «Die Stiftungspersönlichkeit ist es, die durch den Stifter unentgeltlich bereichert, also beschenkt wird. Die Weitergabe an die Bedachten ist auch keine Erschöpfung der ganzen stifterischen Zuwendung, sondern regelmäßig nur der Stiftungsrenten unter Wahrung des Grundstocks.»

[2] Kohler a. a. O. S. 244; Hürlimann a. a. O. S. 62. Bgl. Art. 91 schweiz. Z. G. B.

Geschenkes) nach den Vorschriften einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern berechtigt sein [1].

Bei einer Schenkung unter Auflage gibt BGB. § 25 Abs. 1 dem Schenker das Recht, nachdem er seinerseits geleistet hat, auf Erfüllung der Auflage zu klagen. Ein solches Recht auch dem Stifter zu gewähren ist unnötig und zwecklos. „Das Gesetz habe mit Recht," sagt Stintzing [2], „den Satz nicht aufgestellt, daß die Stiftung dem Stifter verpflichtet sei den Stiftungszweck zu erfüllen." Der Stifter kann nämlich sehr wohl ein Klagerecht entbehren; abgesehen davon, daß er selbst sich einen Einfluß auf die Stiftung dadurch sichern kann, daß er sich und seinen Erben durch das Stiftungsgeschäft zu Stiftungsorganen erhebt, ist auch dem Staate die Möglichkeit gegeben, vermöge seines Aufsichtsrechtes die Durchführung des Stiftungszweckes zu erzwingen.

Das BGB. spricht ferner von Schenkung u. a. noch in den §§ 1446, 1641 und 1804. Es verbietet hier dem Ehemann Schenkungen aus dem Gesamtgute zu machen ohne Einwilligung der Frau, ebenso dem Vater in Vertretung des Kindes, endlich dem Vormunde in Vertretung des Mündels. Der Grund zu diesen Bestimmungen ist offenbar darin zu suchen, daß solche Geschäfte außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Verwaltung liegen [3]. Dasselbe wäre zweifellos zu sagen von Stiftungserrichtungen seitens des Ehemannes, des Vaters oder Vormundes. Daher wird man kein Bedenken tragen in den betreffenden Fällen in gleichem Maße wie Schenkungen auch Stiftungen zu verbieten.

In den Bereich unserer Aufgabe fällt endlich noch die Betrachtung, ob die Errichtung einer Stiftung ähnlich wie die Schenkung als unentgeltliche Zuwendung innerhalb und außerhalb des

---

[1] Neumann, Komm., § 82, Anm. I 2. Planck, zu § 2287 (so zit. von Krempien a. a. O. S. 110).

[2] Stintzing a. a. O. S. 416.

[3] Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1446.

Konkurses angefochten werden kann, nach dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 (die gemeinrechtliche actio Pauliana) und der K. O. Diese Frage ist in der Literatur wenig berührt, trotzdem sie schon öfters praktisch geworden ist, z. B. Seuffert, Bd. 37, Nr. 6[1], E. R. G. Bd. V, Nr. 37. Staudinger[2] sagt kurz, es bestehe „die Möglichkeit der Anfechtung nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses und nach den Bestimmungen der K. O.“. Stintzing, der sich eingehender mit der Frage beschäftigt, behauptet, es könnten sehr wohl auf die Stiftungen zur Anwendung kommen § 3 Ziff. 1 Anf. Ges. und entsprechend § 31 Z. 1. K. O., wonach anfechtbar sind Rechtshandlungen, die der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Diese Ansicht können wir, wenn wir an unserem dargelegten Standpunkt festhalten, nicht teilen, da doch die Absicht des Schuldners, d. h. des Stifters, „seine Gläubiger zu benachteiligen“ der Stiftung im Momente der Vermögenszuwendung des Stifters unmöglich bekannt sein kann[3]. Stintzing dagegen hält dies für möglich indem er annimmt, daß vor der Genehmigung schon bedingt die rechts- und potentielle Handlungsfähigkeit, die der Stifter selbst ausübe, vorhanden sei. Der Stifter kontrahiere in der Tat mit sich selbst. „Ja das Reichsgericht“ (E. R. G. Bd. V, Nr. 37), sagt er, „erkennt sogar an, daß der Stifter die zum Fond der Stiftung bestimmten Wertpapiere jedenfalls mit Einreichung des Gesuches namens der Stiftung und für dieselbe besessen habe; also ein constitutum possessorium des Stifters namens der Stiftung mit sich selbst. Erkennt man dies an, so gelangt man nach § 166 zu dem Satze:

„Kennen und Kennenmüssen des Stifters von der Errichtung

---

[1] Zit. v. Stintzing a. a. O. S. 422, Anm. 59.
[2] Staudinger a. a. O. S. 256.
[3] Schultze-Smidt a. a. O. S. 30.

des Stiftungsgeschäftes ab bis zu der Einreichung des Gesuches ist Kennen und Kennenmüssen der Stiftung[1]."

Wohl aber können u. E. Anwendung finden die §§ 3, Nr. 3 des Anf. Ges. bezw. § 32 K. O.[2], wonach die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande haben, anfechtbar sind. Dem Gläubiger gibt das R. G. die Anfechtungsmöglichkeit in den betreffenden Fällen, damit er sich sichern könne vor Schädigungen infolge unentgeltlicher Verfügungen des Gemeinschuldners. Die unentgeltliche Stiftung ist ohne Zweifel eine anfechtbare Verfügung im Sinne dieses Anf. Ges.

IV.

§ 8.

In unseren bisherigen Ausführungen haben wir nur von den rechtsfähigen Stiftungen gesprochen. Nur diese behandelt das BGB. Die nicht rechtsfähigen, sog. unselbständigen oder fiduziarischen Stiftungen haben wir absichtlich ausgeschieden, weil sie, ebensowenig wie Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken, unter den Begriff „Stiftung" im Sinne des BGB. fallen, sich in ihrer juristischen Konstruktion vielmehr an eine Schenkung bezw. eine Schenkung mit Auflage anlehnen[3] und daher ein Vergleich dieser mit der Schenkung hier ohne Interesse sein würde.

---

[1] Stintzing, a. a. O. S. 423.

[2] Hürlimann a. a. O. Art. 91, d. schweiz. Ziv. Gesetzbuches vgl. Art. 286. Abs. 1, Bundesges. über Schuldbetreibung und Konkurs. Vgl. auch Krempien a. a. O. S. 117 und die dort zit.

[3] Stintzing a. a. O. S. 398: fid. Stiftungen überhaupt keine Stiftungen; Bezeichnung als Stiftung daher irreführend. Cosack a. a. O.

Schenkungen unter Auflage sind Schenkungen, bei denen der Beschenkte irgend eine Leistung im Interesse des Schenkers oder eines Dritten übernimmt[1]. Neben und mit der unentgeltlichen Vermögenszuwendung wird dem Bedachten die Auflage gleichzeitig mündlich oder schriftlich gemacht, deren Erfüllung er mit der Annahme der Schenkung übernimmt durch hinzutretendes Abkommen[2]. Die Auflage ist nicht als eine Bedingung anzusehen, die mit der Schenkung selbst unzertrennbar verbunden ist; sie hat vielmehr wie Endemann[3] hervorhebt, als selbständiges Rechtsgeschäft neben der Schenkung zu gelten. Es vernichtet also z. B. die Auflage, die als rechtswidrig und unsittlich ungültig ist, nicht das ganze Schenkungsgeschäft, wie dies bei einer Bedingung der Fall wäre.

Allerdings dürfen die Beteiligten in der Erfüllung der Auflage nicht eine Gegenleistung erblicken; denn dann würde die zu dem Begriffe der Schenkung gehörige Unentgeltlichkeit (Liberalität) nicht wie gewöhnlich durch die Auflage, nur beschränkt, sondern tatsächlich aufgehoben sein[4].

Andererseits aber widerspricht es keineswegs dem Wesen

S. 117, Ortloff, Blätter f. Rechtspflege in Thür. u. Anhalt, S. 28 u. 29. v. Tuhr, Allgem. Teil des D. Bürgerl. Rechts 1910, § 41. A. M. Schultze in Jherings Jahrb. f. D., Bd. 43, S. 35, Anm. 8: «Unrichtig ist die Anknüpfung der fiduziarischen Stiftung an die Schenkungsauflage. Denn bei dieser herrscht der Gedanke, daß die unentgeltliche Bereicherung des Beschenkten der Hauptzweck ist, die Auflage nur als Nebenzweck hinzutritt. Daher ist hier dem Schenker ein Rückforderungsrecht überhaupt nur bei Unmöglichkeit der Zweckerfüllung infolge eines vom Beschwerten zu vertretenden Umstandes, nicht aber bei sonstiger Unmöglichkeit gegeben, und es hat ferner regelmäßig die Unwirksamkeit der Auflage nicht die Unwirksamkeit der Zuwendung zur Folge.»

[1] Cosack a. a. O. II S. 503.

[2] Ortloff, Die Schenkung im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 291.

[3] Endemann, a. a. O. S. 1000, Anm. 27.

[4] Es läge dann ein zweiseitiger Vertrag vor. Ein solcher ist nicht etwa die Schenkung mit Auflage. Vgl. E. R. G., Bd. 60, S. 241, Ortloff a. a. O. S. 299, Matthias, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I, S. 535.

der Schenkung unter Auflage, wenn ihr Hauptzweck nicht in der Bereicherung des Beschenkten liegt. Es kann nach Ansicht des Reichsgerichts (Bd. 60, S. 240) die Auflage sogar den alleinigen Hauptzweck bilden, die Bereicherung nur den Nebenzweck. Selbst, wenn die Auflage den Betrag der Schenkung decke, brauche nicht notwendig ein entgeltliches Geschäft vorzuliegen.

„Die I. Kommission zur Beratung des BGB. hat es ausdrücklich abgelehnt," sagt das Reichsgericht (Bd. 60, S. 240), „einen Satz des Inhalts, daß eine Schenkung mit einer Auflage nur soweit als Schenkung anzusehen sei, als der Wert des Zugewendeten den der Auflage übersteige, in das BGB. aufzunehmen, um das „Mißverständnis" zu vermeiden, daß „soweit der Wert der Auflage reiche nicht eine Schenkung, sondern ein lästiger Vertrag vorliege (Motive II, S. 299).

Nichts anderes als solche Schenkungen mit Auflage bedeuten die häufig gebrauchten Ausdrücke wie „nichtrechtsfähige", „unselbständige" oder „fiduziarische" Stiftungen, d. h. Zuwendungen an bereits bestehende juristische (vielleicht auch physische) Personen zu einem von diesen zu verfolgenden Zweck. Man denke z. B. an Zuwendungen an eine Universität mit der Zweckbestimmung, das Zugewendete oder meist nur die Erträgnisse desselben mittellosen aber tüchtigen Studenten zu überlassen. Solche zahlreiche Zuwendungen an bereits bestehende juristische Personen zur dauernden Verfolgung gemeinnütziger Zwecke, Fälle, in denen also kein neuer selbständiger Rechtsträger geschaffen wird, sind u. E. als Schenkungen unter Auflagen zu beurteilen und nach den hierfür bestehenden Gesetzesregeln zu behandeln. Geht doch das zugewendete Vermögen meist völlig in das Eigentum der juristischen Person über[1]; und wird diese dadurch auf Kosten des Zuwendenden unentgeltlich bereichert. Diese Bereicherung wird

[1] So v. Tuhr a. a. O.: Es teilen nach ihm die zugewendeten Gegenstände das rechtliche Schicksal des Vermögens der empfangenden j. P., und zwar auch dann, wenn bei der Zuwendung getrennte Verwaltung verabredet ist. Denn durch getrennte Verwaltung entstehe ohne gesetzl. Vorschrift kein Sondergut.

auch meist nicht eine bloß vorübergehende sein, denn in den weitaus meisten Fällen wird die Zweckbestimmung dahin gehen, nur die Erträgnisse des Zugewendeten und nicht das Zugewendete selbst zu verwenden. Aber selbst wenn die juristische Person für sich selbst keinen tatsächlichen materiellen Nutzen von der Bereicherung haben sollte, wird der Begriff einer Schenkung mit Auflage u. E. keineswegs ausgeschlossen. Nimmt doch auch das Reichsgericht[1], wie schon bemerkt, an, daß eine Schenkung mit Auflage auch dann vorliegen kann, wenn die Auflage den Hauptzweck bildet und sie den Wert der zugewendeten Gegenstände deckt[2].

Diese Begriffe, die sog. nicht rechtsfähigen, unselbständigen oder fiduziarischen Stiftungen dürften sich daher als bloße Erzeugnisse des Sprachgebrauchs[3] darstellen, indem man derartige Schenkung mit Auflage als fiduziarische Stiftungen dann bezeichnet, wenn die Auflage dem Vermögenswert der „Stiftung" gleichkommt, der verfolgte Zweck ein dauernder, die mit der Auflage betraute Person eine juristische Person[4] ist und wenn der zugewandte Betrag annähernd ganz zu dem Stiftungszweck bestimmt ist.

Es folgt daraus, daß wir in der fiduziarischen Stiftung als einer bloßen Abart des Schenkungsbegriffes, stets einen Vertrag

---

[1] Vgl. E. R. G. in d. Anm. S. 85 und E. R. G., Bd. 71, S. 142.

[2] Soll die Zuwendung für die satzungsmäßigen Zwecke der juristischen Person verwendet werden, so liegt nach von Tuhr (a. a. O.) sogar nur eine gewöhnliche Schenkung vor; eine Schenkung mit Auflage dagegen dann, wenn eine bestimmte Verwendung des Zugewendeten in verbindlicher Weise verabredet ist.

[3] Für die Identität der sog. unselbständigen Stiftungen mit einer Schenkung mit Auflage spricht die Tatsache, daß bei den Verhandlungen über das BGB. die fiduziarische Stiftung im Anschluß an die Schenkung mit Auflage behandelt worden ist (vgl. Prot., Bd. 2, S. 33). — A. M. Kohler (a. a. O. S. 268—88): Nach ihm ist eine solche unselbständige Stiftung auch Stiftung; sie stellt gewissermaßen eine Abart des Gattungsbegriffes dar (so auch Staudinger a. a. O.) und untersteht ebenfalls den Gesetzesnormen über Stiftung.

[4] Eine an eine physische Person sich anlehnende «Stiftung» würde schwerlich gedeihen können (vgl. Kohler a. a. O.).

sehen müssen und hier also die Vorschriften über Zuwendung mit Auflage zur Anwendung zu bringen sind[1].

Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob das unter Auflage übermachte Vermögen selbständig oder ungetrennt von dem übrigen Vermögen des Beschenkten verwaltet wird[2]. Allerdings wird eine solche getrennte Verwaltung oft vertraglich ausgemacht sein, oder stillschweigend als erkennbar im Willen des Schenkers liegend aus dem Vertrage entnommen werden müssen[3].

In solchen Fällen liegt aber kein anderes Rechtsgeschäft, sondern nur eben eine auf Parteiwillen sich gründende Modifikation vor. Es können somit die Folgerungen, die Kohler aus der getrennten Verwaltung des Auflagevermögens zieht, wonach nämlich das den Auflagezwecken dienende Vermögen als bloß formelles Eigentum zu gelten habe und demgemäß nicht in die Konkursmasse des Beschenkten falle[4], nicht lediglich auf Grund einer solchen Zweiteilung der Arten der fiduziarischen Stiftung gezogen werden. Denn wenn man auch den sehr umstrittenen[5] Grundsatz der Aussonderungsfähigkeit nur fiduziarisch übermachter Vermögensstücke billigen will, so spricht für eine Zulassung dieses

---

[1] A. M. Kohler (vgl. Anm. 3, S. 55) und Schultze a. a. O. — Mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmen: Cosack, Bd. 1, S. 117, Enneccerus a. a. O. S. 263, Regelsberger, Bd. 1, 341, v. Tuhr a. a. O., Oertmann a. a. O., Krempien a. a. O.

[2] Vgl. Anm. 1, S. 86.

[3] Letzteres das dem Stiftungszwecke Entsprechendste. Kohler a. a. O.

[4] Kohler a. a. O.

[5] Vgl. Tuhr a. a. O.: «Das vielfach behauptete Aussonderungsrecht bei fiduziarischen Uebertragungen ist m. E. de lege lata unbegründet». Mit ihm übereinstimmend Lang, in Archiv f. ziv. Prax., Bd. 83, S. 336 ff.; Goltz, «Das fiduziarische Rechtsgeschäft» 1901, S. 85 ff.; Hellwig, Zivilprozeß, § 33. A. M.: Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, S. 518 ff.; Dernburg, Bürgerl. Recht I, § 172 III; Jaeger a. a. O. § 43, Anm. 17 Auch die Praxis scheint ein Aussonderungsrecht anzunehmen: vgl. Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 35, Nr. 17, Bd. 43, Nr. 18, Bd. 45, S. 80.

Aussonderungsrechts bei getrennter Verwaltung eines Auflagevermögens nicht die rechtliche Verschiedenheit dieser Art der fiduziarischen Stiftung von derjenigen, bei der das Auflagevermögen völlig mit dem übrigen Vermögen des Beschenkten verschmilzt, sondern nur die tatsächliche Möglichkeit der Ausscheidung dieser Vermögensmassen[1].

---

[1] Vgl. auch Enneccerus I, Abt. 1, § 139 II 2: «Die Verabredung, daß der Fiduziar sich dem Fiduzianten gegenüber nicht als Eigentümer, Gläubiger usw., sondern nur als Verwalter, Beauftragte usw. betrachten solle, wirkt nur obligatorisch, zieht also bei Verletzung dieser Pflicht nur eine Schadensersatzpflicht nach sich. Gleichwohl wird im Konkurse des Fiduziars bezüglich der noch in dessen Vermögen vorhandenen fiduziarisch übertragenen Gegenstände, ein Aussonderungsrecht gegeben, da sonst die Gläubiger auf Kosten des Fiduzianten befriedigt werden würden.

Literaturverzeichnis.

Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 3, 21 u. 35.
Archiv f. zivilistische Praxis, Bd. 48.
Bekker, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 1886.
Beseler, Deutsches Privatrecht.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit 1907.
Blätter f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd, I und III.
Burckhard, H., Ueber Schenkungsannahme und Zum Begriffe der Schenkung.
Cohn, Zum Begriff der Schenkung.
Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts 1908.
Crome, System des bürgerl. Rechts, Bd. 1.
Dernburg, Lehrbuch der Pandekten.
—, Lehrbuch des bürgerl. Rechts.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Abt. 1 u. 2, Bd. II.
Endemann, Komm. z. BGB.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, BGB.
Fränkel, Ueber die Entstehung von Stiftungen nach gemeinem Recht u. BGB.
Gareis, Komm. z. BGB.
Gierke, Deutsches Privatrecht 1895.
—, Genossenschafstheorie.
Goldmann-Lilienthal, Kommentar zum BGB., 2. Aufl. 1903.
Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft 1901.
Gradenwitz, Wortverzeichnis 1902.

Hellwig, in Festschrift für die jur. Fakultät in Gießen zum Universitätsjubiläum 1907.
—, Zivilprozeßrecht.
—, Verträge auf Leistung an Dritte.
Hölder, Rektoratsrede: Ueber das Wesen der jur. Person 1886.
—, Natürliche und juristische Personen.
—, Komm. z. BGB.
Horn, Begriff und rechtliche Natur der Schenkung nach BGB.
Hürlimann, Die Stiftungen, ihre Behandlung im zukünftigen schweizerischen Zivilgesetzbuch.
Jacke, Die Haftung des Stifters und seines Erben, Diss. 1905.
Jhering, Geist des römischen Rechts.
— Jahrbücher f. Dogmatik, Bd. 1 u. 43.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung.
Karlowa, «Zur Lehre von der jur. Person» in Grünhuts Ztschr. Bd. 15.
Kisch, Els.-Lothringisches Landesprivatrecht.
Kohler, Komm. z. BGB.
Krempien, Ueber das Verhältnis von Stiftung u. Schenkung.
Lang, im Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 83.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft 1907.
Meyerfeld, Lehre von den Schenkungen.
Mitterwieser, Geschichte der Stiftungen und des Stiftungsrechts in Bayern, Würzburg 1907.
Motive z. BGB., Bd. 1 u. 2.
Meurer, Juristische Personen.
Neumann, Jahrbuch 1911.
Ortmann, Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen 1908, Bd. I u. II.
Planck, Komm. z. BGB.
Protokolle zum BGB., Bd. I und II.
Rehbein, Komm. z. BGB.
Riedel, Die Gestaltungen der jur. Personen des BGB., insonderheit der Vereine und Stiftungen 1897.
Roth, in Jherings Jahrbuch für Dogmatik, Bd. I.
Regelsberger, Die Pandekten.
Sautter, Natur des Stiftungsgeschäftes von Todeswegen, Rostock 1902.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts 1840, Bd. I u. II.
Schultze, in Jherings Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 43.
Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck, im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 35.
Siber, Buchrechtsgeschäft 1909.
Staudinger, Kommentar des BGB., 5/6. Auflage, Bd. I, 1910.
Schloßmann, «Zur Lehre von den Stiftungen», in Jherings Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 27.
Schulze-Smidt, Ist Stiftung Schenkung?
Stolte, Begriff der Schenkung nach deutschem bürgerl. Recht.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1910.
Többen, Die Theorien über die Auffassung der jur. Personen. Göttingen 1893.
Windscheid, Lehrbuch der Pandekten.
Wogt, Wesen und Inhalt des Schenkungsbegriffes, Rostock 1906.
Zitelmann, Allg. Teil z. BGB.
—, Begriff und Wesen der sog. juristischen Person,